



Universidad
Zaragoza

TRABAJO DE FIN DE GRADO

***REFUGIADOS CLIMÁTICOS EN EL
DERECHO INTERNACIONAL:***

***Con especial atención a las vías de
protección en el marco del Derecho de la
Unión Europea***

Autora/Alumna:

IRENE ORTEGA PÉREZ

Profesor:

SERGIO SALINAS ALCEGA

FACULTAD DE DERECHO

2018-2019

ÍNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	1
INTRODUCCIÓN.....	3
1. CUESTIÓN TRATADA	3
2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA.....	4
3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.....	4
CAPÍTULO I: INTERACCIÓN ENTRE CAMBIO CLIMÁTICO Y MIGRACIÓN	5
1. CAMBIO CLIMÁTICO COMO FACTOR QUE INCIDE EN LOS DESPLAZAMIENTOS HUMANOS.....	5
2. LOS DIVERSOS ESCENARIOS EN LOS QUE SE MATERIALIZA LA INTERACCIÓN ENTRE CAMBIO CLIMÁTICO Y DESPLAZAMIENTOS HUMANOS.....	7
CAPÍTULO II: EL CARÁCTER DIFUSO DEL TÉRMINO <i>REFUGIADO CLIMÁTICO</i>.....	9
1. PUNTO DE PARTIDA: LA CALIFICACIÓN DE LOS DESPLAZADOS POR CAUSA DEL CLIMA COMO MIGRACIÓN FORZOSA.....	9
2. <i>REFUGIADO CLIMÁTICO</i> : CONCEPTO Y PROBLEMÁTICA	10
CAPÍTULO III: LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS <i>REFUGIADOS CLIMÁTICOS</i> EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	15
1. LAS CARENCIAS DE LOS ÁMBITOS DE DERECHO INTERNACIONAL INVOLUCRADOS.....	15
1.1 La difícil inclusión de los <i>refugiados climáticos</i> en el ámbito de aplicación de la Convención de Ginebra.....	15
1.2 La protección insuficiente que ofrece el Derecho internacional de los derechos humanos.....	16
1.3 El difícil encaje en el Derecho internacional del medio ambiente	18
2. PROPUESTAS PARA SALVAR LAS INSUFICIENCIAS DEL MARCO NORMATIVO ACTUAL	19

2.1 Ampliación del concepto de refugiado en la Convención de Ginebra	19
2.2 Celebración de un tratado específico	21
2.3 Acuerdos bilaterales, multilaterales y regionales	22
2.4 <i>Soft law</i>	24
2.5 Acción sobre el terreno	25
CAPÍTULO IV: INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DE LOS <i>REFUGIADOS CLIMÁTICOS</i> EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA	27
1. MARCO NORMATIVO	27
2. ESTATUTOS DE PROTECCIÓN	29
2.1 Solicitantes de asilo y refugio	29
2.2 Estatuto de protección subsidiaria	32
2.3 Protección temporal	34
2.4 Visado humanitario	41
3. EL DERECHO A LA NO DEVOLUCIÓN EN EL CONTEXTO DEL <i>CORPUS</i> DE DERECHOS OBJETO DE PROTECCIÓN A NIVEL EUROPEO	43
CONCLUSIONES	47
BIBLIOGRAFÍA	50
ANEXO I: PROCEDIMIENTO DE ACTIVACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN TEMPORAL	I

SIGLAS Y ABREVIATURAS

ACNUD.....	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ACNUR.....	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AOSIS	<i>Alliance of Small Islands States</i>
Art.....	Artículo
Arts.....	Artículos
BOE.....	Boletín Oficial del Estado
CDFUE.....	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CEDH.....	Convención Europea de Derechos Humanos
CMNUCC.....	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático
COP.....	<i>Conference of the Parties</i>
EASO.....	Oficina Europea de Apoyo al Asilo
ELSJ.....	Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia
EM.....	Estado Miembro
IASC.....	<i>International Agency Standing Committee</i>
<i>Ibid</i>	<i>Ibidem</i>
iDMC.....	<i>Internal Displacement Monitoring Centre</i>
IPCC.....	<i>Intergovernmental Panel on Climate Change</i>
JAI.....	Asuntos de Justicia e Interior
OIM.....	Organización Internacional para las Migraciones
ONU.....	Organización de las Naciones Unidas
<i>Op. Cit</i>	<i>Opere citato</i>
OUA.....	Organización de la Unidad Africana (ahora Unión Africana)
p.....	Página
pár.....	Párrafo

PNUMA.....	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
pp.....	Páginas
ss.....	Siguientes
TEDH.....	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE.....	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE.....	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TPD.....	<i>Temporary Protection Directive</i>
TUE.....	Tratado de la Unión Europea
UE.....	Unión Europea
<i>Vid</i>	<i>Vide</i>

INTRODUCCIÓN

1. CUESTIÓN TRATADA

La Organización Internacional para las Migraciones (en adelante, OIM) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, ACNUR) han afirmado que el cambio climático es un factor trascendente en las migraciones. El factor multicausal de los desplazamientos humanos dificulta los pronósticos cuantitativos de afectados. No obstante, no cabe duda del vínculo entre el calentamiento global y la cada vez mayor intensidad y frecuencia de los desastres naturales, así como de los fenómenos climáticos de carácter progresivo. Todos ellos están amenazando el hábitat y las formas de vida de muchas personas que se ven forzadas a desplazarse.

Así las cosas, se prevé que cada vez más individuos soliciten amparo internacional fuera de sus fronteras debido a causas ambientales. Sin embargo, la Convención de Ginebra de 1951 del Estatuto del Refugiado¹ limita su protección a aquellos que huyen debido a una persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social o a opiniones políticas. Además, el ACNUR y los países de la Unión Europea (en adelante, UE) se encuentran en la actualidad enfrentados a una *crisis de refugiados*.²

Ante esta situación de desprotección, son numerosas las preguntas que cabe plantearse. ¿Qué reconocimiento legal se debe y se puede proporcionar a estas personas? ¿Es posible conferirles el estatuto de *refugiado climático*? ¿Qué mecanismos jurídicos se deben explotar?

Este trabajo aborda la problemática de la situación actual de los *refugiados climáticos*, su (falta de) estatus, el marco normativo vigente y las propuestas en el ámbito internacional. Además, se persigue de manera muy especial profundizar en los instrumentos de protección que presenta la UE. Así, se desarrollarán las distintas

¹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967, BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1978.

² Se identifica como *crisis de los refugiados* en Europa al incremento de solicitantes de refugio, asilo y emigrantes económicos que han utilizado vías irregulares de desplazamiento y entrada hacia los países de la UE, sobre todo, a través del Mediterráneo. Esta crisis humanitaria y migratoria que se agudizó entre 2015 y 2016, ha estado marcada por un desafío constante de las capacidades de ACNUR y de las instituciones de los Estados miembros de la Unión, en especial, de Grecia e Italia. Sobre esta crisis véase COMISIÓN EUROPEA, *La UE y la crisis migratoria*, de julio de 2017. Disponible en: <http://publications.europa.eu/webpub/com/factsheets/migration-crisis/es/> (Último acceso el 16 de enero de 2019).

opciones que ofrece el Derecho de la UE, tanto el sistema común de asilo como otras alternativas como el sistema de protección temporal. Con ello, se valorará si es posible encontrar un mecanismo de protección que sea de aplicación a los *refugiados climáticos* en la regulación actual o si la UE debe desarrollar un nuevo marco para ellos.

2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA

Con esta investigación pretendo iniciar mi especialización en el campo del Derecho internacional público y de los derechos humanos. Con el objetivo de que los derechos humanos sean un hilo conductor de mi trayectoria profesional, la elección de la cuestión de los *refugiados climáticos* responde a este compromiso y al deseo de que, investigando y construyendo, se pueda dar una respuesta efectiva a la situación de desamparo que sufren las personas que deben huir por causa de un cambio climático del que todos somos responsables.

3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

La metodología seguida para el desarrollo de este estudio ha consistido en la búsqueda, lectura y análisis crítico de los informes publicados por los organismos internacionales especializados en el cambio climático y en el ámbito de los desplazamientos humanos tales como el ACNUR, la OIM o el Centro de Control de Desplazamiento Interno (en adelante, iDMC).

Con el fin de dar respuesta a las cuestiones planteadas, prestaré atención a las aportaciones y los retos que suponen las distintas alternativas de tratamiento de los *refugiados climáticos*. Por último, trabajaré sobre la normativa de la UE y la jurisprudencia de los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo, en sus respectivas jurisdicciones, con el fin de concretar la protección de estas personas en esta región.

CAPÍTULO I: INTERACCIÓN ENTRE CAMBIO CLIMÁTICO Y MIGRACIÓN

1. CAMBIO CLIMÁTICO COMO FACTOR QUE INCIDE EN LOS DESPLAZAMIENTOS HUMANOS

El Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (en adelante, IPCC) ha afirmado la relación entre el cambio climático y el incremento de los desplazamientos de personas.³ En su última publicación, el IPCC confirmó que las actividades humanas han causado un calentamiento global próximo a 1°C sobre niveles preindustriales y prevé alcanzar 1,5°C entre 2030 y 2052.⁴

El mismo Panel vincula la subida del grado y medio de temperatura con mayores riesgos para la salud, el hábitat, la seguridad alimenticia, la seguridad humana y el crecimiento económico. En esta línea, destacan como principales afectadas aquellas poblaciones dependientes de la agricultura o del hábitat costero, los Estados asentados en pequeñas islas y los países en peor situación de desarrollo en términos, sobre todo, de seguridad alimenticia.

Ante este panorama, la OIM y el ACNUR afirmaron que el cambio climático es un factor trascendente en las migraciones.⁵

Desde el principio de la historia, las personas se han movilizado debido a presiones ambientales. Sin embargo, actualmente concurren nuevos rasgos que alertan sobre la magnitud de este fenómeno como son la intensidad, la rapidez, la frecuencia y el factor antropógeno en el origen de estas presiones. Así, se debe llamar la atención sobre las cifras tanto de desplazamientos internos como cruzando fronteras y de la dificultad de obtener información cuantitativa fiable.

³ El IPCC señala en su Informe de 2014 lo siguiente: «Climate change is projected to increase displacement of people (medium evidence, high agreement). Populations that lack the resources for planned migration experience higher exposure to extreme weather events, particularly in developing countries with low income. Climate change can indirectly increase risks of violent conflicts by amplifying well-documented drivers of these conflicts such as poverty and economic shocks (medium confidence)». IPCC (2014), *Climate Change 2014 Synthesis Report Summary for Policymakers*, p. 16. Disponible en: <https://www.ipcc.ch/report/ar5/syr/> (Último acceso el 3 de octubre de 2018).

⁴ El IPCC concreta en su informe de 2018 lo siguiente: «Human activities are estimated to have caused approximately 1.0°C of global warming above pre-industrial levels, with a likely range of 0.8°C to 1.2°C. Global warming is likely to reach 1.5° between 2030 and 2052 if it continues to increase at the current rate. (high confidence)». IPCC (2018), *Global Warming of 1.5°C, Summary for Policymakers*, First Joint Session of Working Groups I, II and III of the IPCC accepted by the 48th Session of the IPCC, p. 6. Disponible en: <https://www.ipcc.ch/sr15/> (Último acceso el 3 de octubre de 2018).

⁵ RIVILLO TORRES, J., «Refugiados climáticos y territorios de frontera», *REDES.COM*, n°. 13, 2016, p.133.

El iDMC estima que entre 2008 y 2012 alrededor de 120 millones de personas fueron forzadas a dejar sus hogares debido a sucesos climáticos. Respecto a desastres ambientales repentinos, los últimos datos recogen que 18,8 millones de personas de 135 naciones diferentes fueron desplazados por primera vez en 2017.⁶ Se puede apreciar la guerra de cifras y la dificultad de distinguir los desplazados climáticos por diversas razones, entre ellas, la multicausalidad detrás del desplazamiento. En esta línea explicativa multifactorial, el IPCC considera que la frecuencia y magnitud de estos desastres se incrementará debido a la combinación de cambio climático inducido por el hombre y las tendencias demográficas y socioeconómicas.⁷

Resulta complicado ofrecer información sobre desplazamientos por razón de fenómenos climáticos progresivos como las sequías. No obstante, el iDMC ha identificado ciertas macro tendencias relacionadas con el cambio climático (escasez de agua, inseguridad alimenticia...) como factores determinantes de tales movilizaciones.⁸ Igualmente resulta complejo aportar valores consistentes respecto a movilizaciones a terceros países, aunque ciertos proyectos como la *Iniciativa Nansen* han examinado casos concretos (como se desarrollará posteriormente).

Cabe concluir que, si bien el desplazamiento de individuos responde a múltiples causas, la comunidad científica acepta que existe un vínculo entre el cambio climático y las crecientes migraciones. Asimismo, es de destacar que la mayoría de estos movimientos son de carácter interno y/o de ámbito regional. Finalmente, en términos generales, el ACNUR estima que: «[...] entre 50 y 200 millones de personas podrían ser desplazadas para mitad de siglo, ya sea dentro de sus países o cruzando las fronteras, de forma permanente o temporal».⁹ Es decir, el sistema internacional tiene que ser consciente del reto que resulta del impacto del cambio climático en los desplazamientos humanos.

⁶ MIGRATION DATA PORTAL.
https://migrationdataportal.org/themes/environmental_migration (Último acceso el 29 de octubre de 2018).

⁷ IPCC (2012), *Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation, Summary for Policymakers A Special Report of Working Groups I and II of the IPCC*, p. 5. Disponible en: <https://www.ipcc.ch/report/managing-the-risks-of-extreme-events-and-disasters-to-advance-climate-change-adaptation/> (Último acceso el 15 de octubre de 2018).

⁸ iDMC. *Africa Report On Internal Displacement* (2017). <http://www.internal-displacement.org/publications/2017-africa-report-on-internal-displacement> (Último acceso el 15 de octubre de 2018).

⁹ ACNUR. *Forced displacement in the context of climate change: challenges for states under international law*, informe bajo la Convención AWG-LCA 6, 20 de mayo de 2009, p. 13. Disponible en: <https://www.unhcr.org/protection/environment/4a1e4d8c2/forced-displacement-context-climate-change-challenges-states-under-international.html> (Último acceso el 20 de octubre de 2018).

2. LOS DIVERSOS ESCENARIOS EN LOS QUE SE MATERIALIZA LA INTERACCIÓN ENTRE CAMBIO CLIMÁTICO Y DESPLAZAMIENTOS HUMANOS

El impacto que el cambio climático presenta en las migraciones no será uniforme en las diferentes regiones del planeta. En este apartado se expone brevemente la heterogeneidad de escenarios que provoca el cambio climático según sus manifestaciones más repentinas o los fenómenos derivados de corte progresivo como las sequías. Así, si se atiende al contexto de las regiones insulares o costeras o a la situación de los Estados africanos en vías de desarrollo con menos recursos para afrontar estos retos, se puede identificar la predominancia de fenómenos de carácter progresivo; mientras que, otras regiones como América central, están marcadas por la concentración de desastres naturales repentinos.

En este sentido, el preámbulo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático¹⁰ (en adelante, CMNUCC) identifica a los pequeños países insulares, las regiones áridas y semi-áridas, a las áreas sometidas a inundaciones, sequía y desertificación y a los países de baja altitud, como aquellos de mayor riesgo ante este fenómeno.

A este respecto puede apuntarse el caso de la *Alliance Of Small Island States* (en adelante, AOSIS), que reúne Estados como Chipre, Cuba o Samoa, siendo uno de los bloques de países más afectado por estos fenómenos. Las predicciones vaticinan que, dos de sus miembros, Tuvalu y Kiribati quedarán sumergidos en el corto plazo (año 2050) si no hay una respuesta rotunda frente al cambio climático.¹¹ Este peligro se manifestó en 2005, momento en que mil habitantes de las islas Carteret fueron evacuados a otra isla en Papua Nueva Guinea por el mismo motivo. Por su parte, Maldivas, guiada por Mohamed Nasheed, ha desarrollado un innovador programa de adquisición de territorios en Estados vecinos con fondos soberanos procedentes de los beneficios del turismo como reacción a estos riesgos.¹² La AOSIS está asumiendo el

¹⁰ Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Nueva York, el 9 de mayo de 1992, *BOE* núm. 27, de 1 de febrero de 1994.

¹¹ *New York Times*. MACFARQUHAR, 'Refugees Join List of Climate-Change Issues', (29 May 2009). Disponible en: http://www.nytimes.com/2009/05/29/world/29refugees.html?_r=1&pagewanted=print (Último acceso el 10 de octubre de 2018).

¹² E COLLADO, R., *Vanishing Island Nations: The Case for the Maldives*, Geopolitical monitor <https://www.geopoliticalmonitor.com/vanishing-island-nations-the-case-for-the-maldives/> (Último acceso

liderazgo en materia de sensibilización y respuesta al cambio climático, consciente de las consecuencias para su población y de la resiliencia que han demostrado hasta ahora.¹³

Por otro lado, los Estados que no cuentan con recursos institucionales y tecnológicos suficientes para adaptarse a estas transformaciones son los más proclives a generar situaciones de desamparo en sus nacionales que se verán abocados a huir de sus hogares.

Más de 70 representantes de los Gobiernos de seis países de la región del Cuerno de África, en el marco de la *Iniciativa Nansen*, han reconocido que el número de desplazamientos es probable que se incremente debido al cambio climático. Así, relacionan este fenómeno con las cada vez más frecuentes sequías, inundaciones, etc. que alientan los conflictos en áreas donde impera la escasez de recursos. Esta situación se manifestó claramente en 2011-2012, cuando algunos somalís huyeron de las intensas sequías a Kenia, Egipto y Yemen, logrando en algunos casos el estatuto de refugiados.¹⁴

En el área de América Central, por su parte, se señala el desplazamiento transfronterizo debido a desastres naturales repentinos como un asunto principal en su agenda. Desastres naturales que se prevé que acontezcan con más violencia y frecuencia y que pueden traer consigo pandemias o intrusiones de agua salada que generen mayor vulnerabilidad en la zona afectada.

Tampoco se han de olvidar las zonas costeras, fundamentalmente los deltas, donde el impacto de la subida del nivel del mar y las inundaciones generan consecuencias nefastas para las poblaciones que dependen de ese hábitat. Algunos países particularmente afectados son Bangladesh, Vietnam y Egipto que ya están experimentando desplazamientos internos.

En suma, se debe ser consciente que este reto es de carácter global y que es aún mayor dado las diferentes manifestaciones del clima en las regiones. Las respuestas legales que no sean sensibles a esta heterogeneidad de manifestaciones pueden conducir a soluciones contraproducentes.

el 10 de octubre de 2018). ESPÓSITO, C. y TORRES CAMPRUBÍ, A., «Cambio climático y Derechos Humanos: el desafío de los “nuevos refugiados”», *Relaciones Internacionales*, n.º. 17, 2011, pp. 67-86.

¹³ UNFCCC (2005), *Climate change, small island developing States*. Disponible en: https://unfccc.int/resource/docs/publications/cc_sids.pdf (Último acceso el 15 de enero de 2019).

¹⁴ THE NANSEN INITIATIVE, *Natural Hazards, Climate Change, and Cross-border Displacement in the Greater Horn of Africa: Protecting People on the Move, Outcome Report – Regional Consultation*, Nairobi, 2014, p. 20.

CAPÍTULO II: EL CARÁCTER DIFUSO DEL TÉRMINO *REFUGIADO CLIMÁTICO*

A partir del complejo escenario presentado, una cuestión muy relevante es determinar quiénes son las personas que requieren un (nuevo) marco de protección y qué calificación se les debe otorgar. Un fuerte debate ha surgido en la doctrina y en los Estados sobre si es conveniente la utilización del término *refugiado*. Además, se cuestiona si se debe acompañar del calificativo *ambiental* o *climático*.

1. PUNTO DE PARTIDA: LA CALIFICACIÓN DE LOS DESPLAZADOS POR CAUSA DEL CLIMA COMO MIGRACIÓN FORZOSA

En primer lugar, conviene diferenciar jurídicamente migración voluntaria de migración forzosa dado que, tradicionalmente, la regulación de la primera se ha considerado como una competencia estatal básica derivada de la soberanía del Estado en su territorio. La migración forzosa, por su parte, es el primer escalón para la consecución de una protección internacional.

La OIM define migración forzosa como: «[...] término genérico que se utiliza para describir un movimiento de personas en el que se observa la coacción, incluyendo la amenaza a la vida y su subsistencia, bien sea por causas naturales o humanas».

Así las cosas, en la medida en que un migrante se desplace contra su voluntad por coacción (siendo complejo poder discernir este criterio) se considerará migrante forzoso. Esta condición no es irrelevante en el marco del derecho al asilo y de los refugiados.

En este sentido, el concepto de refugiado es una subcategoría de la migración forzosa. Ante los estrictos límites del concepto de refugiado, ciertos Estados han regulado la protección subsidiaria, garantizando a los migrantes forzosos que cumplan una serie de condiciones, derechos similares a los concedidos a los refugiados.¹⁵ Por tanto, es posible constatar un consenso internacional por el que se descarta la migración voluntaria como merecedora de este tipo de protección y se parte de la forzosa para construir estatutos de amparo.

¹⁵ Es el caso de España: Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, *BOE* núm. 263, de 31 de octubre de 2009.

De lo dicho resulta que es posible subsumir en esta categoría de migración forzosa a las personas desplazadas por causa del clima. Esto así, ya sea por degradaciones progresivas de corte climático como por catástrofes naturales repentinas.

2. REFUGIADO CLIMÁTICO: CONCEPTO Y PROBLEMÁTICA

La construcción del concepto de *refugiado climático* ha despertado una fuerte discusión doctrinal. Los principales obstáculos a los que se enfrenta son los restrictivos límites de la Convención de Ginebra, que no da cabida para su inclusión como se desarrollará posteriormente, el factor multicausal de estos desplazamientos forzados y el profundo contenido político del uso del concepto de refugiado.

Así las cosas, *refugiado climático*, según FERRO, es: «[...] toda persona que, debido a un factor de presión ambiental directo en su territorio, sufre una variación en el patrón climático histórico, siendo imposible lograr adaptarse, por lo cual se ve obligado a huir de su residencia permanente y fuera de su país de origen, de manera temporal o permanente, siempre que su país de origen no pueda protegerlo».¹⁶ Esta definición que aporta el autor es, a mi juicio, una buena forma de afrontar los obstáculos mencionados y ofrecer un punto de partida para el desarrollo de un adecuado sistema de protección.

El progresivo desarrollo de este concepto parte de la definición de *refugiados ambientales* que ofreció por primera vez el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (en adelante, PNUMA) en 1985. En su Informe identificaba como *refugiados ambientales* a:

«Aquellas personas obligadas a abandonar su hábitat tradicional, temporal o permanentemente, debido a una disrupción evidente del ambiente (por razones naturales y/o humanas) que perturba su existencia y/o afecta seriamente su calidad de vida».¹⁷

Así, la definición engloba cualquier disrupción del ambiente, lo que parece poder abarcar todos los escenarios planteados. Una de las críticas se centra en el riesgo de incluir de igual manera a aquellas personas que han sufrido el impacto del cambio climático y a aquellas que han sufrido un desastre natural.

¹⁶ FERRO, M., «El reconocimiento del Estatuto de Refugiado por la afectación a Derechos Fundamentales como consecuencia del Cambio Climático», *Observatorio Medioambiental*, n°. 19, 2016, p. 77.

¹⁷ EL-HINNAWI, E., *Environmental Refugees*, Nairobi: United Nations Environment Programme UNEP(02)/E52, 1985. Traducción propia a partir de la definición: «[...] a term coined by, describes “people who have been forced to leave their traditional habitat, temporarily or permanently, because of a marked environmental disruption (natural and/or triggered by people) that jeopardizes their existence and/or seriously effects the quality of their life”».

En este sentido, MAYER se dirige únicamente a los afectados climáticos puesto que considera que la comunidad internacional es responsable de este fenómeno.¹⁸ De este modo, se concibe el cambio climático (y los procesos a él asociados) como los únicos de causa antropogénica y, por tanto, de los que la comunidad internacional es responsable.

En estos términos, englobar a todos aquellos afectados ambientalmente puede conllevar que los Estados, que no sienten la responsabilidad respecto de estos fenómenos naturales azarosos, no se comprometan con la movilización de personas debido a estas causas. Es decir, el autor considera el criterio de la responsabilidad la clave para que la comunidad internacional se implique decididamente con la causa de estos *refugiados* y para ello sólo es posible hablar en el marco del cambio climático y no de los desastres naturales.

No obstante, varios autores afirman que existe relación entre los desastres naturales actuales (su frecuencia y su intensidad), la acción del ser humano y el cambio climático.¹⁹

De igual manera, la combinación compleja de factores que influye en los desplazamientos difumina la distinción que realiza el autor. El IPCC ha señalado que los desastres acontecen cuando se combinan riesgos climáticos y poblaciones vulnerables.²⁰

Piénsese en el escenario bangladeshí: una nación densamente poblada, concentrada en territorios costeros, con el hábitat degradado (erosión costera, pérdida de territorio) por el efecto del cambio climático (con causa, en principio, antropogénica y por consecuencia responsabilidad de la comunidad internacional) y con un fuerte riesgo de desastres naturales.²¹ Ante un factor desestabilizador repentino, ¿las movilizaciones serán ambientales o climáticas? Si fueran ambientales, ¿no tendría responsabilidad la comunidad internacional?

¹⁸ MAYER, B., «The International Legal Challenges of Climate Induced Migration: Proposal for an International Legal Framework», *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y*, Vol. 22, 2011, p. 13.

¹⁹ WISNER, B., BLAIKIE, P., CANNON, T. y DAVIS, I., *At risk: Natural hazards, people's vulnerability and disasters*, Routledge, Londres, 2003, p. 19.

²⁰ IPCC (2001), *Working Group II: Impacts, Adaptation and Vulnerability*, chapter 9 <http://www.ipcc.ch/ipccreports/tar/wg2/index.php?idp=354> (Último acceso el 30 de octubre de 2018).

²¹ MCADAM, J., «Swimming against the tide: why a climate change displacement treaty is not the answer», *International Journal of Refugee Law*, Vol. 23, n°. 1, 2011, pp. 8-9.

Como se ha expuesto, también suscita debate la utilización del término *refugiado*. GEMENNE defiende que prescindir de ese concepto implica despolitizar la realidad. En este sentido, el fenómeno es entendido como una persecución, como una continua elección política de los países industrializados de explotar el medio para su crecimiento. Es un hecho que los países que menos han contribuido al cambio climático serán quienes más lo sufran directamente o por el incremento de la frecuencia y dureza de los desastres naturales. El autor concibe este tipo de migración como una opresión hacia los más vulnerables, por lo que deben contar con la consideración de *refugiados*.²²

Con un discurso opuesto, HINGLEY que centra su estudio en la región del Pacífico, considera que la utilización del término *refugiado* supone presentar a las personas afectadas como víctimas pasivas. La autora remarca la necesidad de empoderar a los afectados y de ofrecerles opciones sostenibles para su adaptación. La calificación de *refugiado* aparta el foco de cuestiones trascendentes como el futuro de la soberanía, la ciudadanía o la Zona Económica Exclusiva de Estados que probablemente quedarán sumergidos, además de deslegitimar la voluntad de sus habitantes.

En esta línea, el término *refugiado* tal y como está recogido en la Convención de Ginebra responde a una realidad distinta y no aplicable a la situación que aquí se plantea. El ACNUR ha advertido de que el uso del término puede confundir respecto a la relación entre cambio climático, degradación ambiental y migración, así como socavar el actual régimen de protección del refugiado. Conjuntamente, considera problemática la amplitud del término puesto que en numerosos contextos se alude a desplazados internos u otro tipo de migraciones que acaban erosionando la esencia del sistema de refugio.²³

No obstante, es posible desbordar los límites de la Convención de Ginebra como ya se ha hecho en ciertas regiones. La Convención de la Organización de la Unidad Africana sobre los Refugiados de 1969 (en adelante, Convención de la OUA sobre los Refugiados)²⁴ incluye, en su artículo 1.2, la causa de: «[...] acontecimientos que

²² GEMENNE, F., «Una buena razón para hablar de los “refugiados climáticos”», *Migraciones Forzadas*, nº. 49, 2015, p. 70.

²³ ACNUR, GUTERRES, A., 2008, p. 4. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/refugiados_3_curso_material_referencia_cambio_climatico.pdf (Último acceso el 4 de enero de 2019).

²⁴ Convención de la Organización de la Unidad Africana (devenida, Unión Africana) por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los Refugiados en África hecha en Addis Abeba, el 10 de septiembre de 1969, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1, 14 691. Disponible en:

perturben gravemente el orden público», lo que abre el foco respecto del elenco de causas mencionadas expresamente en la Convención de Ginebra.

De esta manera, no parece que la batalla que libra el actual marco de protección de los refugiados sea una inconveniente utilización de los términos sino, más bien, una falta de voluntad política. De concretarse un concepto de *refugiado ambiental* o *climático*, las confusiones que preocupan a ACNUR podrían disolverse.

Asimismo, si se persigue una respuesta global al problema teniendo en cuenta las especificidades de las distintas regiones y situaciones (por ejemplo, el Pacífico), la protección será complementaria a otras soluciones y tendrá en cuenta la voluntad de los afectados. Por ello, no considero que deba evitarse el término *refugiado climático*, sino continuar con su estudio y concretarlo atendiendo a las diferentes necesidades y sensibilidades de las personas a las que busca proteger.

En todo caso, la definición propuesta por el PNUMA no permite la construcción de una categoría jurídica que garantice la protección de los afectados. Es necesario identificar, como señalaba el ACNUR, el cruce de fronteras puesto que los desplazamientos internos quedarán al margen de la protección internacional.²⁵ En cuanto a distinguir entre desplazamiento temporal o permanente no parece relevante en la medida en que ambos desplazamientos requieren protección y pueden cumplir con los requisitos que se especifiquen.

Se ha intentado concretar la figura de los *refugiados ambientales* mediante la categorización de los afectados en: migrantes motivados por factores ambientales, migrantes forzados por factores ambientales y *refugiados ambientales*.²⁶

Así, en el primer término se incluye a aquellos que pueden abandonar un entorno deteriorado para prevenir peores consecuencias, con carácter temporal o permanente. En el segundo, se abarca a aquellos que tienen que abandonar el entorno para evitar lo peor de forma permanente. En el tercero, son aquellos que huyen de lo peor, temporal o permanentemente.

<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ac934b2> (Último acceso el 15 de enero de 2019).

²⁵ ACNUR, *Cambio climático, desastres naturales...*, op. cit., p. 4.

²⁶ RENAUD, F., BOGARDI, J.J., DUN, O. y WARNER, K., «Control, Adapt or Flee: How to Face Environmental Migration?», *InterSecTions*, n°. 5, 2007, p. 29.

Los autores consideran que el criterio es la posibilidad de elegir huir de los dos primeros respecto a la tercera categoría, así como la viabilidad de recuperar el territorio degradado. No obstante, no parece que esta forma de acotar los conceptos resuelva el problema ya que ni exige el criterio de cruce de fronteras ni parece fácil distinguir estas clases en el contexto de factores interconectados de migración.

Por todo lo expuesto, considero procedente la utilización del término *refugiado climático* como punto de partida para la construcción de un marco de protección internacional, debido al fuerte contenido político y de persecución que conlleva la noción de *refugiado*.

El cambio climático no ha sido un resultado azaroso sino una elección política de explotación de recursos y de modelo económico que sufren ciertas poblaciones en mayor medida por decisión de otras. El desplazamiento de los afectados es forzoso, al concurrir factores ambientales (climáticos y desastres naturales) que coaccionan al individuo para huir de su área de residencia habitual. El riesgo para la vida o para necesidades fundamentales vinculados a ésta (seguridad alimenticia, salubridad, etc.) impiden que el individuo vuelva al Estado de origen.

En esta línea, FERRO ofrece la ya expuesta definición de *refugiado climático* como alternativa que resuelve muchos de los conflictos planteados.²⁷ Así, aunque se utilice el término *climático* para reforzar la idea de intervención (y responsabilidad) humana en este fenómeno, no podrán descartarse los desastres naturales en la medida en que la forma en que se producen (frecuencia, virulencia, degradación climática del área) esté vinculada al cambio climático.

A partir de esta definición, se analizarán las alternativas que existen o podrían desarrollarse para la protección de estos *refugiados climáticos*.

²⁷ FERRO, M., «El reconocimiento del Estatuto de Refugiado...», *op. cit.*, p. 77.

CAPÍTULO III: LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS *REFUGIADOS CLIMÁTICOS* EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

1. LAS CARENCIAS DE LOS ÁMBITOS DE DERECHO INTERNACIONAL INVOLUCRADOS

En este tercer capítulo se aborda la situación de los *refugiados climáticos* en el ámbito internacional. Como se puede apreciar en sus propios términos, los sistemas de derecho internacional interpelados son varios. Por un lado, resulta clave el estudio del Derecho de los refugiados para plantear si los desplazados por causa del clima tienen cabida en él. Por otro lado, se debe atender a los derechos humanos cuando se garantizan unos mínimos a personas que deben huir de sus países porque el cambio climático les ha arrebatado su hábitat. Por último, el Derecho internacional del medio ambiente también es concebido como uno de los marcos donde atender las necesidades de estas personas debido a la causa de su desplazamiento.

1.1 La difícil inclusión de los *refugiados climáticos* en el ámbito de aplicación de la Convención de Ginebra

El Tratado de referencia en este sector del Derecho internacional es la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951, completado por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.

El artículo 1 de la Convención exige para otorgar la condición de refugiado: 1) ser persona (carácter individual); 2) fundados temores de ser perseguida; 3) por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas; 4) se encuentra fuera del país de su nacionalidad; 5) no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país.²⁸ Además, el Protocolo amplía los límites geográficos y temporales que impuso en su momento la Convención y permite su aplicación en la actualidad sin reducir su ámbito a las fronteras europeas.

La interpretación estricta de estos requisitos procede y se puede observar en la jurisprudencia de muchos Estados. En el caso específico de los *refugiados climáticos*, resulta esclarecedor el Tribunal Supremo de Nueva Zelanda en el caso *Ioane Teitiota*²⁹

²⁸ Respecto de este elenco de preguntas véase PÉREZ BARAHONA, S., «El Estatuto de “Refugiado” en la Convención de Ginebra de 1951», *REDUR*, n.º. 1, 2003, p. 225.

²⁹ *Teitiota v Chief Executive of the Ministry of Business Innovation and Employment* [2015] NZSC 107 [20 July 2015]. Disponible en: https://www.refworld.org/cases,NZL_SC,55c8675d4.html (Último acceso el 15 de enero de 2019).

con un pronunciamiento sobre una solicitud de refugiado por motivos climáticos. En concreto, el demandante vivía en Australia tras huir de Kiribati (lugar de procedencia). Su visa de permanencia y la de su familia expiraban, con riesgo de ser deportados a Kiribati. El Tribunal se planteó, en lo que a este trabajo interesa, si el Sr. Teitiota puede considerarse refugiado bajo la Convención de Ginebra. Con ese objetivo, analizó los requisitos mencionados y destacó la imposibilidad de reconocer la persecución del demandante por las cinco razones especificadas.

Por un lado, el Tribunal entiende que la persecución no existe dado que la situación afecta a toda la población del país. Este hecho, con FERRO, se podría solucionar acogiéndose al pronunciamiento que realizó el Comité Ejecutivo del ACNUR que consideró que se debería admitir un movimiento masivo de personas cuando concurra un atentado grave contra los derechos humanos. Además, es posible que se individualice dentro del grupo el temor fundado y la persecución de cada uno de sus miembros.³⁰

Por otro lado, el Tribunal no concede el estatuto de refugiado puesto que no concurren ninguna de las cinco razones que la Convención de Ginebra establece. Ahora bien, considera que la noción de *refugiado* no debe circunscribirse únicamente al concepto determinado en la Convención y que, podría caber la calificación de refugiado por desastres naturales y cambio climático si así se reconociera en otros instrumentos.

La mencionada sentencia no deja de ser un modo de poner de manifiesto la imposibilidad de incluir en el ámbito de aplicación de la Convención de Ginebra a los desplazados por causa del clima. En consecuencia, y como ya he señalado anteriormente, aquellos afectados por el cambio climático y los desastres naturales en los que no concurren además alguna de las cinco condiciones que la Convención de Ginebra exige no tendrán el estatuto de refugiado conforme a este tratado.

1.2 La protección insuficiente que ofrece el Derecho internacional de los derechos humanos

En esta línea, el Derecho internacional de los derechos humanos parece el marco jurídico adecuado para proteger a estas personas ya que su ámbito material y personal es universal lo que permite superar las restricciones de la calificación de refugiado. Es de destacar el derecho reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos

³⁰ FERRO, M., «El reconocimiento del Estatuto de Refugiado...», *op. cit.*, p. 71.

de 1948³¹ en su artículo 25 por el que: «[...] toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar». Así, la dignidad como piedra angular de la protección de los derechos humanos está indiscutiblemente ligada a la garantía de ciertos mínimos para la subsistencia (alimentación, alojamiento, etc.) que sólo son posibles en un medio ambiente sano.³²

Esta vinculación entre el derecho a un medio ambiente sano y otros derechos humanos (especialmente, el derecho a la vida) ha sido reconocida en los sistemas interamericano y europeo.

Así lo recoge el sistema interamericano en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador³³ que, además, añade que los Estados promoverán la preservación y la mejora del medioambiente. Y, en la misma línea, se ha construido la jurisprudencia de la Corte de San José, ejemplarmente expuesta en su Opinión consultiva de 15 de noviembre de 2017.³⁴

No existe, por su parte, un derecho explícito a un medio ambiente sano en el Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales de 1950 (en adelante, CEDH)³⁵ o sus Protocolos. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) también ha reconocido en jurisprudencia consolidada la vinculación entre la protección de los derechos de los individuos y el medio ambiente.³⁶

No obstante, a pesar de este paso adelante de los sistemas interamericano y europeo y siendo deseable que otros sistemas regionales se sumen a esta tendencia, la

³¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948. Disponible en: http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf (Último acceso el 21 de enero de 2019).

³² BARBOSA PEREIRA MATOS, A.C. y FROTA MONT'ALVERNE, T.C., «O regime Internacional do clima e a proteção aos “refugiados climáticos”: quais desafios da COP 21?», *Revista de Direito Internacional*, Vol. 13, Nº. 2, 2016, p. 60.

³³ Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador», de 17 de noviembre de 1988. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html> (Último acceso el 7 de enero de 2019).

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia, «Medio ambiente y derechos humanos». Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf (Último acceso el 21 de enero de 2019).

³⁵ Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecha en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983, *BOE* núm. 108, de 6 de mayo de 1999.

³⁶ Véanse, a modo de simple ejemplo, las sentencias de 8 de julio de 2003, *Hatton and Others v. United Kingdom*; de 10 de febrero de 2011, *Dubetska and Others v. Ukraine*; y de 28 de junio de 2011, *Ioan Marchis and Others v. Romania*. Y como precedentes pueden citarse las sentencias de 24 de febrero de 1995, *McMichael v. the United Kingdom* o de 9 de diciembre de 1994, *López Ostra v. España*.

realidad es que los desplazados por causa del clima no encuentran un mecanismo efectivo en sede de derechos humanos con el que garantizarse la subsistencia una vez se ven obligados a traspasar las fronteras. El derecho a un nivel de vida adecuado vinculado a un medioambiente saludable no se ha traducido en un derecho subjetivo cuya protección estas personas puedan exigir en caso de necesidad.

1.3 El difícil encaje en el Derecho internacional del medio ambiente

Por último, se ha planteado que la protección de los *refugiados climáticos* se trate desde la CMNUCC. Reflexionando sucintamente sobre esta posibilidad es necesario aclarar que la COP21³⁷, a pesar de las expectativas que despertó, no dio respuesta a la necesidad de protección de los desplazados por causa del clima ni se consideró de forma clara que fuera el espacio para ello.

Respecto a este mecanismo, el principal obstáculo es el fin de la propia Convención. Así, la CMNUCC (artículo 2) persigue: «[...] alcanzar la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera en un nivel que impida interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático». Por lo tanto, aunque exista cierto vínculo entre los desplazados por causa del clima y este objetivo, la situación de la CMNUCC en términos políticos no permite incluir esta cuestión. La posición de potencias como Estados Unidos con el anuncio de retirarse del Acuerdo de París, la recriminación de los países desarrollados hacia los países en desarrollo a los que exigen responsabilidades financieras y objetivos vinculantes de lucha contra el cambio climático, y la discusión principal sobre el límite máximo de calentamiento global de 1,5°C no han dado margen para que, además, se discuta con resultados la configuración un marco de protección para los *refugiados climáticos*.³⁸

A mayor abundamiento, la CMNUCC, a pesar de que formalmente es un instrumento jurídicamente vinculante, debido al amplio margen material del que disponen los Estados para su aplicación, tiene la consideración de *soft law*. Aunque los Estados han aceptado someterse a ciertos mecanismos de control, no parece que una convención de términos ambiguos y en la que son los propios Estados quienes deciden

³⁷ Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las partes en el Protocolo de Kyoto (COP21), París, 2015, organizada por la CMNUCC.

³⁸ BARBOSA PEREIRA MATOS, A.C. y FROTA MONT'ALVERNE, T.C., «O regime... », *op. cit.* p. 70.

libremente qué objetivos asumen, sea la mejor forma para proteger la situación de estas personas.³⁹

Si bien se han logrado ciertos avances en sede de la CMNUCC, como la dedicación de un grupo de trabajo al desarrollo de recomendaciones para evitar, minimizar y gestionar los desplazamientos por causa del clima, en la COP23⁴⁰ la protección de los *refugiados climáticos* fue un foco principal de discusión sin que se llegara a un acuerdo.⁴¹

A partir de todo lo expuesto, es manifiesta la desprotección jurídica de los desplazados por causa del clima a la luz del Estatuto de Ginebra, así como los límites del Derecho internacional de los derechos humanos y del sistema de la CMNUCC.

2. PROPUESTAS PARA SALVAR LAS INSUFICIENCIAS DEL MARCO NORMATIVO ACTUAL

Ante este panorama, se presentan distintos procedimientos con los que abordar la insuficiencia del marco normativo actual.

2.1 Ampliación del concepto de refugiado en la Convención de Ginebra

A lo largo de estas primeras páginas se ha podido concluir que los restrictivos límites de la Convención de Ginebra son el principal obstáculo para la protección de los *refugiados climáticos*. Esto así, por cuanto si la Convención de Ginebra reconociera tal estatuto de forma amplia, sería una cuestión de interpretarla de manera extensiva y dinámica con el objetivo de que acogiera a estas personas. Ahora bien, debido a que este último no es el marco actual, una de las soluciones más rápidas e intuitivas sería la ampliación del ámbito de aplicación de la Convención de Ginebra para amparar la situación de los *refugiados climáticos*.

Así las cosas, debe recordarse que el art. 1.A de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el art. 6.A ii) Estatuto del ACNUR⁴² exigen la persecución o el temor fundado de persecución por una de las causas tasadas. A estos efectos, aunque el Estatuto del ACNUR se exprese de forma ligeramente diferente genera, a los efectos de

³⁹ *Ibid.* p. 59.

⁴⁰ Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las partes en el Protocolo de Kyoto (COP23), Bonn, 2017, organizada por la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

⁴¹ APAP, J., *The concept of 'climate refugee': towards a possible definition*, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), PE 621.893, mayo 2018.

⁴² El Estatuto del ACNUR recoge su mandato, funciones y estructuras y fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 428 (V), de 14 de diciembre de 1950.

este trabajo, el mismo resultado material con la consecuente desprotección de los *refugiados climáticos*.⁴³

En este sentido, se plantea la posibilidad de dar cabida a los *refugiados climáticos* mediante la modificación de la Convención de Ginebra o la incorporación de esta previsión a través de un Protocolo complementario.

Esta opción ha sido duramente criticada puesto que parece poner en riesgo el sistema de protección de refugiados en el contexto de la *crisis de refugiados* en Europa. Los Estados alegan, por un lado, que integrar esta nueva modalidad de refugiados devalúa el estatuto vigente. Por otro lado, arguyen que la tendencia actual de desplazamientos es mayoritariamente dentro de las fronteras del país donde se sufre el factor climático y que una ampliación de la Convención generaría un efecto llamado indeseado que incrementaría los desplazamientos a través de las fronteras.⁴⁴ No solamente los Estados han sido críticos con la propuesta, ACNUR considera que la inclusión de esta nueva tipología de refugiados podría llevar al colapso del régimen internacional humanitario. La confusa delimitación entre migrantes socioeconómicos y *refugiados climáticos* arriesgaría este sistema de protección, lo que no es positivo para los *refugiados climáticos* para los que ahora reclaman su estatus conforme al marco vigente.⁴⁵

Con todo, los argumentos esgrimidos son la sintomatología de causas más profundas; en concreto de un escenario como el actual en que las potencias mundiales, heridas por las crisis financiera y de los refugiados, tienen que afrontar movimientos sociales contrarios a la recepción de refugiados. Así, la realidad se halla dominada por una falta de interés político de ampliar el compromiso hacia esta nueva categoría de refugiados, dado que la gestión del modelo actual ya se halla en entredicho (piénsese en

⁴³ El Estatuto del ACNUR no recoge la causa de: «[...] pertenencia a un determinado grupo social» sino que se refiere a: «[...] razones que no sean de mera conveniencia personal», no obstante, el ACNUR se ha ocupado de los refugiados que han huido de su país por este motivo. Igualmente, la expresión que recoge el Estatuto del ACNUR se halla implícita en la Convención de Ginebra puesto que no cabe entender que un Estado pueda reconocer el estatus de refugiado por meros motivos de conveniencia personal. Así, la diferencia fundamental es que el ámbito de aplicación del Estatuto del ACNUR no encuentra los límites geográficos ni temporales que sí impuso la Convención de Ginebra, sin embargo, el Protocolo de Nueva York superó estas restricciones por lo que actualmente no existen diferencias relevantes que afecten a este trabajo. En la línea argumentativa de NAMIHAS, S., *Derecho Internacional de los Refugiados*, PUCP- Fondo Editorial, Lima, 2001, p. 55.

⁴⁴ BORRÁS PENTINAT, S., «Aproximación al Concepto de Refugiado Ambiental: Origen y Regulación Jurídica Internacional», *III Seminario sobre los agentes de la cooperación al desarrollo: refugiados ambientales, refugiados invisibles*, Cádiz, 2008, p. 11.

⁴⁵ MONT'ALVERNE, T. C. F. y PEREIRA, A. C. B., «Refugiados ambientais e tutela jurídica internacional: algumas considerações», *Revista de Direito Internacional*, Vol.9, nº. 3, 2012. p. 50.

la situación política de la UE o en la deriva de Estados Unidos bajo la presidencia de Donald Trump). Y, en esta línea, la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) también se muestra reacia a ampliar la Convención, puesto que no deja de ser el espacio donde se representan los intereses de estos Estados.

En conclusión, la ampliación de la Convención de Ginebra encuentra tales dificultades fácticas por la falta de voluntad política que no es una opción aconsejable si realmente se persigue garantizar una protección efectiva a los *refugiados climáticos*.

2.2 Celebración de un tratado específico

Otra de las propuestas lógicas que se ha planteado para la creación de un marco protector para los *refugiados climáticos* es la celebración de un tratado multilateral, exhaustivo y específico que aborde el problema de los desplazamientos por causa del clima.

En este sentido, algunas iniciativas privadas han propuesto modelos de convenciones que podrían responder a este objetivo. Cabe destacar, entre otras, *the Convention on the International Status of Environmentally-Displaced Persons* o *the Convention for Persons Displaced by Climate Change*.⁴⁶

A pesar de estos esfuerzos, el contexto internacional es reacio al desarrollo de estas iniciativas. El fin último de las convenciones no es su mera celebración, sino la consecución de un gran número de Estados ratificantes que la cumplan de forma efectiva (como ocurrió con la Convención de Ginebra en su día). La desbordante situación en los países en desarrollo y la mala gestión de los países desarrollados respecto de la conocida *crisis de los refugiados* ha creado un contexto nada favorable para estas propuestas.

En el actual contexto político, es muy probable que las Convenciones para las Personas Desplazadas por el Cambio Climático queden únicamente en buenas intenciones.

⁴⁶ La primera de estas propuestas es obra de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de la Universidad de Limoges que establece los derechos de estas personas y la Fundación de una Agencia Mundial para las Personas Desplazadas por causa del clima. Para más información: <https://cidce.org/wp-content/uploads/2016/08/Draft-Convention-on-the-International-Status-on-environmentally-displaced-persons-third-version.pdf> (Último acceso el 15 de enero de 2019). La segunda de ellas es una iniciativa australiana que pretende proyectarse tanto sobre desplazamientos internos como internacionales y vincula la acogida de personas a la emisión de gases de efecto invernadero del Estado receptor. Para más información: <http://www.ccdpconvention.com/index.html> (Último acceso el 15 de enero de 2019).

2.3 Acuerdos bilaterales, multilaterales y regionales

Otras propuestas para abordar la cuestión se centran en la vía de la conclusión de acuerdos bilaterales, multilaterales y regionales.

En la región del Pacífico, una de las más afectadas por el cambio climático, se pueden encontrar innovadores acuerdos bilaterales que permiten la migración digna y controlada desde las islas. Australia ha desarrollado un programa de formación para ciudadanos de Kiribati que, si es completado satisfactoriamente, habilita para solicitar el estatus de migrante cualificado en su Estado. De esta manera se crea un flujo controlado desde las amenazadas islas a Australia, promoviendo asimismo la autonomía y el empoderamiento de los ciudadanos de estos pequeños Estados.⁴⁷

En cuanto a las propuestas regionales, resulta conveniente el estudio de las definiciones más amplias que se recogen en la Convención de la OUA sobre los Refugiados, en la Declaración de Cartagena⁴⁸, en los Principios de Bangkok sobre el estatuto y tratamiento de los Refugiados⁴⁹ y en la Convención Árabe sobre la Regulación del Estatuto de Refugiado en los Estados Árabes.⁵⁰

Respecto a la Convención de la OUA debe destacarse la introducción de: «[...] acontecimientos que perturben el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen» como causa de huida que permite la obtención del estatus de refugiado. A pesar de que la fórmula permite la inclusión de los *refugiados climáticos*, no lo ha reconocido así la práctica de los Estados Africanos. Los Gobiernos africanos no han aceptado que ninguna de sus actuaciones responda a una obligación que emane de la Convención. Y ello, aunque existen ejemplos como el de Ruanda que permitió el cruce

⁴⁷ MCADAM, J., «Swimming against the tide...», *op. cit.*, p. 17.

⁴⁸ Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada por el Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, Colombia, de 19 al 22 de noviembre de 1984. Disponible en: <https://www.acnur.org/5b076ef14.pdf> (Último acceso el 15 de enero de 2019).

⁴⁹ Bangkok Principles on Status and Treatment of Refugees, Asian-African Legal Consultative Organization, de 24 de junio de 2001, Nueva Delhi, India. Disponible en: <http://www.aalco.int/final%20text%20of%20bangkok%20principles.pdf> (Último acceso el 16 de enero de 2019).

⁵⁰ The Arab Convention on Regulating Status of Refugees in the Arab Countries, 1994, que no cuenta con ninguna ratificación por parte de los 22 miembros de la Liga de Estados Árabes (*League of Arab States*). Está disponible en: <https://www.unhcr.org/455c733b2.pdf> (Último acceso el 3 de enero de 2019).

de fronteras de nacionales congoleños tras la erupción del Monte Nyiragongo en 2002 en lo que parecía una aplicación de la Convención.⁵¹

En esta línea, tampoco el sistema interamericano ha incluido mediante la Declaración de Cartagena la protección de los *refugiados climáticos* o la causa ambiental como una de las que justifica tal estatus de forma expresa. Por lo tanto, la ampliación de la definición no se ha traducido en una protección efectiva de estas personas.

Con la misma fórmula que la Convención de la OUA, pero sirviéndose de un instrumento no vinculante como en el sistema interamericano, los Principios de Bangkok recogen el orden público como motivo de reconocimiento del estatuto de refugiado. No obstante, tampoco en la región asiática se ha traducido en un sistema real de protección de los *refugiados climáticos*.

Por su parte, la Convención Árabe sobre los Refugiados de 1994 expresamente define *refugiado* como: «Cualquier persona que involuntariamente se refugia en otro país [...] debido al acontecimiento de desastres naturales...».⁵² Por primera vez se reconoce expresamente a los desplazados por causa del clima y se les otorga protección internacional. Ahora bien, como se ha apuntado la Convención nunca ha sido ratificada ni ha tenido relevancia práctica por lo que no es una verdadera referencia.⁵³

Una conclusión común a todas estas propuestas es que la ampliación del término *refugiado* en los sistemas regionales no ha dado respuesta real a la necesidad de protección de estas personas. En este sentido debe concluirse, de nuevo, que domina una falta de voluntad política por parte de los Estados para comprometerse con esta causa. Jurídicamente no es posible abstraerse del marco político internacional si se quiere dar verdadera respuesta al reto de los *refugiados climáticos*.

⁵¹ KÄLIN, W. y SCHREPFER, N., *Protecting People Crossing Borders in the Context of Climate Change Normative Gaps and Possible Approaches*, Division of International Protection UNHCR (PPLA/2012/01), Ginebra, 2012, p. 34.

⁵² Traducción libre a partir de lo recogido en el artículo 1 de la Convención Árabe sobre la Regulación del Estatuto de Refugiado en los Estados Árabes: «Any person who unwillingly takes refuge in a country other than his country of origin or his habitual place of residence because of sustained aggression against, occupation and foreign domination of such country **or because of the occurrence of natural disasters** or grave events resulting in major disruption of public order in the whole country or any part thereof». Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/4dd5123f2.html> (Último acceso el 3 de enero de 2019).

⁵³ KÄLIN, W. y SCHREPFER, N., *Protecting People...*, *op. cit.*, p. 34.

En el ámbito de la UE resulta de especial relevancia la política común de asilo y los instrumentos complementarios. En especial, el Sistema de Protección Temporal puede ser una oportunidad para abordar esta cuestión de forma realista. En el siguiente capítulo se mostrarán las posibilidades de estos sistemas de protección y los retos de su implementación respecto a los *refugiados climáticos*.

2.4 *Soft law*

Entre las cuestiones que se deben valorar en el caso de los desplazados por causa del clima ocupa un lugar preferente lo que se refiere al mayoritario porcentaje de personas que, aun desplazándose, permanecerán dentro de las fronteras de su país de nacionalidad. Siendo consciente de ello, el Relator Especial sobre las personas internamente desplazadas (Francis Deng) presentó a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante, ACNUDH) un marco normativo de principios⁵⁴ o recomendaciones que sirvieran de guía de actuación en el tratamiento de los internamente desplazados, conocidos como *Guiding Principles on International Displacement*. De esta manera, aunque este instrumento no es jurídicamente vinculante ha adquirido relevancia práctica, reconociéndolo también la Asamblea General de las Naciones Unidas.⁵⁵

Ese mismo reconocimiento le ha otorgado el Consejo de Europa, cuya Asamblea Parlamentaria instó a los Estados parte a incorporar los mencionados Principios para el tratamiento de las personas internamente desplazadas.⁵⁶ Al mismo tiempo, la Asamblea Parlamentaria animó a las Naciones Unidas a que desarrollasen un marco de Principios similar para proteger los derechos de aquellos que cruzan las fronteras debido a causas ambientales.⁵⁷

Con un enfoque distinto, la *Iniciativa Nansen* consiste en un proceso consultivo intergubernamental liderado por los Gobiernos de Noruega y de Suiza desde 2012 que acoge a los Estados (interesados), la sociedad civil, los investigadores, las

⁵⁴ *Guiding Principles on Internal Displacement*, United Nations, 1998. Disponible en: <http://www.internal-displacement.org/sites/default/files/publications/documents/199808-training-OCHA-guiding-principles-Eng2.pdf> (Último acceso el 4 de enero de 2019).

⁵⁵ Como, por ejemplo, la Resolución (A/RES/72/182), de 19 de diciembre de 2017, que se pronunció: «[...] Welcoming the increasing dissemination, promotion, application and integration into domestic laws and policies of the Guiding Principles on Internal Displacement when dealing with situations of internal displacement». Disponible en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/72/182 (Último acceso el 15 de enero de 2019).

⁵⁶ Véase *Recommandation 1862* (2009), 30 janvier 2009, pár. 6.4.

⁵⁷ *Ibid.* pár. 6.5.

organizaciones internacionales (el ACNUR, especialmente) y las comunidades afectadas para alcanzar un consenso sobre la mejor manera de abordar los desplazamientos entre fronteras en el contexto de desastres de evolución lenta que acontecen repentinamente. Hasta el día de hoy se han mantenido consultas en el Pacífico, América Central, el Gran Cuerno de África, el Sudeste Asiático y el sur de Asia que han resultado en una serie de recomendaciones y consensos en cuanto a cómo afrontar el asunto desde sus respectivas regiones.⁵⁸

Si bien se trata de instrumentos de *soft law*, pueden ser un paso más adecuado a fin de que los Estados vayan introduciendo voluntariamente ciertas prácticas en lo relativo a los *refugiados climáticos*. La falta de obligación jurídica se puede ver compensada por una progresiva homogeneización en el comportamiento de los Estados que, en un futuro, converjan en un mayor consenso en la protección de estas personas.

En esta carrera de fondo, las recomendaciones pueden complementar positivamente a otros mecanismos jurídicos que garanticen los derechos de los *refugiados climáticos*. Sólo a partir de un cierto sustrato común entre Estados será posible avanzar hacia mecanismos vinculantes que sean ratificados y de aplicación efectiva o hacia la aceptación de acuerdos regionales.

2.5 Acción sobre el terreno

Para completar el estudio de posibles instrumentos para enfrentar la cuestión de los *refugiados climáticos* es necesario mencionar las propuestas de asistencia a los países más afectados por el cambio climático que permitan mejorar la resiliencia de sus instituciones y ciudadanos para evitar su desplazamiento. En esta línea, sí que existe un consenso más favorable a la inversión en los Estados afectados en vez de al reconocimiento de derechos subjetivos de protección de los individuos afectados.

En este sentido, sin el objetivo de profundizar en la cuestión puesto que sería objeto de otro trabajo, es reseñable el Mecanismo Internacional de Varsovia para las Pérdidas y los Daños en sede de la UNFCCC.⁵⁹ En él se trabaja para compartir el

⁵⁸ BRENDÉ, B. y BURKHALTER, D. «Prólogo», *Migraciones Forzadas*, n.º. 49, junio 2015, pp. 4-7. KÄLIN, W., «De los Principios de Nansen a la Iniciativa Nansen», *Migraciones Forzadas*, n.º. 41, diciembre 2012.

⁵⁹ El Mecanismo Internacional de Varsovia para las Pérdidas y los Daños y su Comité Ejecutivo se establece en la COP19 (2013) con el objetivo de hacer frente a las repercusiones del cambio climático, tanto manifestado en fenómenos extremos como graduales, y, especialmente, respecto a los países más vulnerables a ellos. *Decision 2/CP.19. Warsaw international mechanism for loss and damage associated with climate change impacts*, FCCC/CP/2013/10/Add.1, 31 January 2014, p. 6 y ss. Disponible en:

conocimiento y la tecnología para hacer frente al cambio climático, así como para mejorar la coordinación y diálogo entre los Estados interesados. Es decir, se trabaja con el fin de mejorar la capacidad de respuesta de los países lo que podría incluir la atención a los *refugiados climáticos*.

En el ámbito regional de la UE, destaca la búsqueda de cohesión económica, social y territorial del art. 174 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE)⁶⁰ que establece un compromiso para con las regiones que padecen desventajas naturales, así como el objetivo de mejorar las instituciones de respuesta y prevención de los desastres naturales. No obstante, respecto a Estados terceros no existe igual compromiso, si bien se habilita la acción humanitaria por causa de catástrofes naturales (art. 214 TFUE).

En cualquier caso, la transferencia de conocimientos y tecnología, así como el apoyo a los Estados más vulnerables ante el cambio climático debe ser un mecanismo complementario, pero no excluyente de la protección internacional de las personas que huyen de estos fenómenos. Una respuesta integral exige prevenir y evitar los efectos negativos del cambio climático en la medida en que sea posible y, además, amparar a aquellos que se ven obligados a desplazarse cuando ello ha sido inevitable.

<https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/2013/cop19/spa/10a01s.pdf> (Último acceso el 15 de enero de 2019).

⁶⁰ Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE) n° C 326, de 26 de octubre de 2012.

CAPÍTULO IV: INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DE LOS REFUGIADOS CLIMÁTICOS EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Una vez concretada la cuestión terminológica y planteadas algunas de las propuestas para la conformación de un marco jurídico internacional para la protección de los *refugiados climáticos*, se desarrolla el marco jurídico del derecho de asilo y otros sistemas de protección en la UE. De esta manera, se reduce geográficamente el análisis en aras de mostrar con mayor profundidad los déficits en cuanto a la protección de los derechos de estas personas en los Estados miembros.

Sólo en esta región del mundo, se prevé que las solicitudes de asilo se incrementen en un 28% (los cálculos pronostican 98.000 solicitudes adicionales al año). Además, existe una relación estadística significativa entre solicitudes de asilo y anomalías climáticas, de tal modo que un estudio del periodo 2000-2014 reflejó que las variaciones climáticas en los países de origen repercutían en una media de 351.000 solicitudes de asilo en la UE de media.⁶¹

En atención a estas previsiones, determinadas iniciativas pueden servir de inspiración para que la UE avance en la dirección de proteger a estas personas ante crisis climáticas. Todo ello teniendo en cuenta que entre sus pilares de actuación, la Unión: «[...] contribuirá a la paz [...] la solidaridad, [...] y la protección de los derechos humanos [...] así como el estricto respeto y al desarrollo del Derecho Internacional» (art. 3.5 del Tratado de la Unión Europea⁶², en adelante TUE).

1. MARCO NORMATIVO

La política común de asilo se encuadra en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (en adelante, ELSJ)⁶³ al que el Tratado de Lisboa otorga gran importancia. Así, el art. 3.2 TUE apunta los principales objetivos de este ELSJ respecto al precedente Tratado de Niza.

⁶¹ MISSIRIAN, A. y SCHLENKER, W., «Asylum applications respond to temperature fluctuations», *Science*, Vol. 358, nº. 6370, 2017, pp. 1610-1614.

⁶² DOUE nº C 326, de 26 de octubre de 2012.

⁶³ El ELSJ encuentra sus precedentes en la creación del Espacio Schengen (1990) que suprimía los controles fronterizos entre Estados miembros y reforzaba las fronteras externas comunes; y en el tercer pilar del Tratado de Maastricht, los Asuntos de Justicia e Interior (en adelante, JAI). El Tratado de Ámsterdam (1997) programó la creación del ELSJ en el marco del JAI. Así, el ELSJ persigue la cooperación política, policial y judicial entre Estados miembros para garantizar las libertades públicas de los ciudadanos de la Unión.

En este espacio, se persigue la supresión de fronteras interiores para los ciudadanos de la Unión que tiene como contrapartida el control de las fronteras exteriores, incluyendo entre otras cuestiones, el asilo y la inmigración, en lo que a este trabajo respecta. Con tal fin, se han creado agencias como la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (en adelante, EASO).

En estos términos, el Título V del TFUE desarrolla el ELSJ, estableciendo los pilares para la construcción de una política común de asilo.⁶⁴

En cuanto al Derecho originario revisten especial relevancia, en el marco del mencionado Título V del TFUE, los arts. 67.2, 78 y 80 TFUE. El primero de estos preceptos asienta la política común de asilo en los principios de solidaridad entre Estados miembros y equidad para con los nacionales de terceros países.

Con mayor profusión el mencionado art. 78 establece como referente esencial la Convención de Ginebra en el desarrollo de esta política común de asilo. En esta línea, enumera como medidas a legislar, en lo que a este trabajo interesa: i) un estatuto uniforme de asilo en toda la Unión; ii) un estatuto uniforme de protección subsidiaria; iii) un sistema común de protección temporal en caso de afluencia masiva; y, iv) la asociación y cooperación con terceros países para gestionar los flujos de personas.

A priori, la UE cuenta con suficientes mecanismos jurídicos como para amparar y proteger a los *refugiados climáticos* si quisiera comprometerse con esta causa. No obstante, se expondrá a continuación lo restrictivo que ha sido el desarrollo normativo, así como la falta de voluntad política a la hora de aplicar algunas de las herramientas previstas (por ejemplo, el sistema de protección temporal en caso de afluencia masiva).

En todo caso, debe tenerse en cuenta que la *crisis de los refugiados* sigue siendo una cuestión vital y polémica en el panorama político europeo (con el auge de partidos *anti-refugiados* y *anti-europeístas*), lo que dificulta todavía más la sensibilización respecto a los *refugiados climáticos*.

En este marco, debe valorarse la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE), con carácter jurídicamente vinculante desde el Tratado de Lisboa (*ex* arts. 51 CDFUE y 6 TUE). En ella, se reconoce el derecho al asilo con referencia, de nuevo, a la Convención de Ginebra y con alusión a los preceptos

⁶⁴ *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Consejo de Europa, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2014.

mencionados del TFUE, así como el principio de no devolución/expulsión en caso de grave riesgo para la vida o de sufrir torturas, tratos inhumanos o degradantes.

En esta última línea, es relevante la jurisprudencia del TEDH y su labor de interpretación del CEDH, que resulta de aplicación en todos los Estados miembros de la Unión ya que son miembros del Consejo de Europa. Como se desarrollará a continuación, el Tribunal de Estrasburgo no ha considerado que exista, por aplicación del Convenio, un derecho al asilo o una obligación de acogida por parte de los Estados. No obstante, impone ciertas limitaciones a la expulsión de individuos cuando concurre un riesgo grave contra los derechos que protege la Convención en caso de devolución, con especial mención respecto al derecho a no sufrir torturas y el derecho a la vida.⁶⁵

Por último, el pilar restante en la política de asilo es el Derecho nacional. Así, el Derecho internacional concibe como un elemento básico de la soberanía del Estado el control de la entrada y la presencia continua de no nacionales en su territorio. Además, el legislador de la Unión ha optado por regular mediante directivas, esto es, persiguiendo la armonización y la garantía de unos mínimos. En consecuencia, algunos de los Estados miembros han ampliado voluntariamente los derechos concedidos a estas personas, transponiendo las directivas de un modo más favorable para los intereses de los *refugiados climáticos*.

Presentado el marco jurídico general, a continuación, se desarrollan los distintos estatutos posibles a los que podrían intentar acogerse los *refugiados climáticos* en los Estados miembros de la Unión con el objetivo de mostrar el marco vigente que parece no ser suficiente para dar apoyo a estas personas.

2. ESTATUTOS DE PROTECCIÓN

2.1 Solicitantes de asilo y refugio

El estatuto natural que debe analizarse es el de refugiado y, en su fase previa, el de solicitante de asilo. La Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la

⁶⁵ Respecto a las limitaciones a la expulsión de individuos relativas al derecho a no sufrir torturas véanse STEDH: *Muminov contra Rusia*, de 11 de diciembre de 2008 y *Al-Saadoon y Mufdhi* contra Reino Unido, de 2 de marzo de 2010. En cuanto a las limitaciones con base en la protección al derecho a la vida, véase STEDH, *Bader y Kanbor contra Suecia*, de 8 de noviembre de 2005.

protección internacional⁶⁶ se encarga de desarrollar nuevas normas en los Estados miembros sobre estos procedimientos para conseguir un procedimiento de asilo común.

Por su parte la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional⁶⁷ persigue garantizar la igualdad de trato de los solicitantes de protección internacional en toda la Unión y mejorar las condiciones de acogida.

Finalmente, debe mencionarse la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida.⁶⁸ El objetivo de esta Directiva es asegurar que los Estados miembros apliquen criterios comunes para la identificación de personas merecedoras de protección temporal, así como asegurar la disponibilidad de un mínimo de prestaciones para estas personas.

En primer lugar, el artículo 9.1 de la primera de las Directivas mencionadas reconoce la legalidad de la presencia de los solicitantes de asilo en el Estado miembro hasta la resolución de la autoridad decisoria competente. Este reconocimiento supone una primera garantía, aunque efímera, para cualquier solicitante de asilo, también para los *refugiados climáticos* en su caso.

Ahora bien, la cuestión de fondo es el análisis del artículo 13 en relación con los capítulos II y III de la última Directiva mencionada por cuanto regula los requisitos para la concesión del Estatuto de Refugiado. La definición de refugiado recogida en el artículo 2.d) establece las mismas exigencias de la Convención de Ginebra para reconocer este estatuto, esto es, la persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social.

El mencionado caso *Ioane Teitiota* del Tribunal Supremo neozelandés puede servir de referencia para predecir cómo pueden interpretar esta cuestión los órganos jurisdiccionales nacionales e incluso el Tribunal de Luxemburgo a la luz de lo que establece el Derecho de la UE. Conforme a la decisión de este Tribunal no es posible

⁶⁶ DOUE n° L 180, de 29 de junio de 2013.

⁶⁷ DOUE n° L 180, de 29 de junio de 2013.

⁶⁸ DOUE n° L 337, de 20 de diciembre de 2011.

dar cabida a los *refugiados climáticos* en esa clasificación ni por la persecución ni por las causas establecidas.

Además, la persecución debe concebirse según los términos de los arts. 6 y 9 de la misma Directiva, en los cuales se considera que los agentes de persecución pueden ser el Estado, organizaciones que controlan el Estado o una región, o agentes no estatales si puede demostrarse la falta de protección de los primeros contra estos. A ello se añade que los actos deben ser suficientemente graves o reiterados, como para violar con gravedad derechos humanos fundamentales o, ser una acumulación de medidas que puedan afectar de igual manera que el primer caso.

No será esta la situación probable de los *refugiados climáticos*, donde el riesgo de violación de sus derechos fundamentales (por ejemplo, a la vida) no procede de actos de su Estado de origen, ni de organizaciones que asuman el control ni de agentes no estatales. Sólo en ciertas ocasiones podrá considerarse que el Estado de origen estará violando los derechos de las personas, pero no frente a actuaciones de agentes no estatales sino frente a fenómenos naturales, y, en muchas de estas ocasiones será por incapacidad.

Por su parte, las causas cierran cualquier posibilidad de una interpretación extensiva para abarcar a los *refugiados climáticos*. Así, ninguno de los motivos de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas es de aplicación al supuesto de los *refugiados climáticos*, salvo en los casos que además concurren tales circunstancias.

Se podría plantear acoger a los *refugiados climáticos* como grupo social. Por un lado, el artículo 10 de la mencionada Directiva 2011/95/UE particulariza qué se entiende por grupo social y hace referencia o bien, a miembros de un grupo que comparten una característica innata o antecedentes comunes inmodificables, o bien, una característica esencial identitaria irrenunciable, o bien, un grupo que posee una identidad diferenciada en el país. Los *refugiados climáticos* no son asimilables a ninguna de estas categorías puesto que su condición no es identitaria ni diferenciable y puede afectar por completo a la sociedad del país.

Por otro lado, las causas se interpretan en el contexto de las motivaciones que incitan la persecución, esto es, se protege de la persecución a una determinada raza, mientras en el caso de los *refugiados climáticos* si ya es difícil caracterizarlos como

grupo social y concebir que hay una persecución, es aún más dudoso considerar que a estas personas se les persigue por ser *refugiados climáticos*.⁶⁹

Un escenario en el que sí podría reconocerse el estatuto de refugiado, al amparo de esta Directiva, sería aquel en el que un Estado niega asistencia y protección tras un desastre natural a una determinada persona o personas por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a un determinado grupo social. Son casos donde la provisión de ayuda en situación de desastres se halla muy politizada.⁷⁰

De igual manera, en sede de la UE, es posible incluir en la definición de refugiados del mencionado art. 2.d) a aquellos perseguidos en el contexto de un desastre natural por alguna de las causas tasadas.

No obstante, se puede concluir que, en términos generales, los *refugiados climáticos* se encuentran excluidos de ser reconocidos como refugiados en la UE.

2.2 Estatuto de protección subsidiaria

Habiendo descartado el estatuto de refugiado, conviene estudiar si los *refugiados climáticos* podrían acogerse a la protección subsidiaria. De nuevo la Directiva 2011/95/UE es la que recoge en su artículo 18 la regulación sobre protección subsidiaria.

Así, el mencionado precepto impone a los Estados miembros conceder esta protección a los nacionales de terceros países o apátridas que cumplan con las siguientes condiciones: i) no reunir los requisitos para ser refugiado; ii) concurrir motivos fundados para creer que presenta riesgo real de sufrir daños graves, o bien, condena a pena de muerte o su ejecución, o bien, tortura o tratos humanos o degradantes, o bien, amenazas graves e individuales de un civil debido a violencia indiscriminada en una situación de conflicto armado; iii) que acontezca todo ello en su país de origen; a la luz de los arts. 2.f) y 15 de la Directiva.

⁶⁹ MCADAM, J., «Swimming against the tide...», *op. cit.*, p. 15.

⁷⁰ KÄLIN, W. y SCHREPFER, N., *Protecting People...*, *op.cit.*, p. 33. Debido a la falta de casuística en la Unión, puede servir de referencia el caso de una activista de Myanmar que temía ser arrestada y encarcelada por proporcionar ayuda en el ciclón Nargis con fondos aportados por partidos de la oposición. La Autoridad de Apelaciones neozelandesa destacó la falta de respuesta efectiva del régimen ante los daños causados por el ciclón y sobre cómo la zona de impacto se convirtió en un escenario político. En este caso, la Autoridad de Apelaciones del Estatuto de Refugiado de Nueva Zelanda concedió el estatuto de refugiada a esta activista. Para más información: *Refugee Appeal n° 76374, de 28 de octubre de 2009, Nueva Zelanda, B L Burson (Miembro)*. Disponible en: <https://www.refworld.org/pdfid/4afc31da2.pdf> (Último acceso el 5 de enero de 2019).

Debido a la concreción taxativa de los daños graves en los dos primeros supuestos previstos del art. 15, se restringe a los *refugiados climáticos* el acceso a este estatuto. En este sentido, en la amplitud del concepto daños graves sería posible incluir ciertos riesgos a los que se enfrentan los *refugiados climáticos* como las amenazas a la vida debido a pandemias tras una catástrofe natural.

No obstante, no es posible entender *a priori* que concurren daños graves por temor a la pena de muerte o torturas en el caso de los desplazados por causa del clima. La construcción de estos daños graves se asienta en acciones de persecución del Estado, en línea con la Convención de Ginebra, lo que es difícil de asimilar a la situación de los *refugiados climáticos*.

Ahora bien, el presupuesto tercero presenta entidad propia y abre los daños graves a situaciones de conflicto armado donde las amenazas resultan de un entorno de violencia indiscriminada. A estos efectos resulta interesante el asunto *Elgafaji*⁷¹ en el que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) considera que ese último apartado ampara situaciones más generales de riesgo a sufrir daños debido al contexto del país de origen. Por un lado, atender al escenario general del país permite salvar la cuestión de la persecución más individual, lo cual es interesante en el caso de los *refugiados climáticos* que suelen escapar de un caos en su país de origen más que de persecuciones individuales. Por otro lado, la causa de la situación de riesgo es un *conflicto armado internacional o interno*, motivo que no siempre concurre junto con el factor de presión ambiental que afecta al *refugiado climático*, pero que podría solaparse.

Así las cosas, aunque en ciertos casos como el de Somalia⁷² las personas que huyen pueden acogerse a este estatuto puesto que concurre una situación de conflicto armado en conjunto con el factor de tensión del clima (manifestado en sequías, hambrunas, etc.), no es posible dar una respuesta integral a los *refugiados climáticos* con este estatuto. Piénsese en la situación de los ciudadanos de Kiribati, por ejemplo, donde sólo es el cambio climático (y no un conflicto armado) el factor de desplazamiento y el Estado sí que tiene voluntad de proteger a sus ciudadanos, aunque no sea capaz.

⁷¹ Sentencia del TJUE de 17 de febrero de 2009, *Meki Elgafaji y Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, as. C-465/07, párr. 35-39.

⁷² THE NANSEN INITIATIVE, *Natural Hazards, Climate Change...*, op. cit., p. 22.

2.3 Protección temporal

La profundización en el sistema de protección temporal de la UE se justifica por su capacidad de responder a las necesidades de los *refugiados climáticos*. A pesar de los obstáculos existentes para su activación, los cuales se expondrán a continuación, este mecanismo posee atributos determinantes para convertirse en un verdadero instrumento jurídico de protección de las personas desplazadas por causa del clima. Así, deviene necesario ahondar en la situación actual del marco normativo, su potencial y déficits para plantear las mejoras de este sistema a fin de que ampare a los *refugiados climáticos*.

2.3.1 Marco normativo

La Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida (en adelante TPD), desarrolla la concesión de protección temporal.⁷³

La protección temporal es: «[...] un procedimiento de carácter excepcional por el que, en caso de afluencia masiva o inminencia de afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de terceros países que no puedan volver a entrar en su país de origen, se garantiza a las mismas, protección inmediata y de carácter temporal» de conformidad con el artículo 2.a) de esa Directiva.

En esta misma definición, se refuerza la protección temporal en el concreto caso (pero no únicamente) en que el sistema de asilo corra el riesgo de verse afecto negativamente. Eso, como se desarrollará posteriormente, ha sido discutido por los Estados miembros y debe entenderse como un caso específico para su activación, mas no como un requisito para ella.

Asimismo, es necesario recordar que el legislador europeo optó por una Directiva que conduce a que los Estados miembros hayan transpuesto la norma de modo diferente. Esto es relevante por cuanto sólo 5 Estados habían transpuesto completamente todas sus previsiones en 2007, cuando su artículo 32 señalaba como fecha límite el 31

⁷³ DOUE n° L 212, de 7 de agosto de 2001.

de diciembre de 2002.⁷⁴ Este es uno de los síntomas de la problemática que esconde la Directiva.

2.3.2 Ámbito de aplicación: problemática

Como ya se ha expuesto el artículo 2 es el encargado de recoger las definiciones que determinan el ámbito de aplicación de esta Directiva. Así, se llamará la atención sobre los aspectos más relevantes en lo relativo a la activación de la protección temporal en el caso de afluencia masiva de *refugiados climáticos*.

En primer lugar, la definición de protección temporal establece como supuesto de aplicación la *afluencia masiva* sin concretar qué debe entenderse por ello. En este sentido, el término es especialmente amplio puesto que cabe interpretar la inclusión de diferentes escenarios de afluencia. Es posible comprender tanto afluencias repentinas como incrementos graduales, como también programas de evacuación o combinaciones de todas ellas.⁷⁵ Esta amplitud de situaciones responde de forma flexible y conveniente a los escenarios mencionados en el primer capítulo (desastres naturales repentinos y procesos de deterioro progresivo debidos al cambio climático), lo que supone uno de los principales puntos fuertes de este sistema.

Sin embargo, esa misma fortaleza desde la perspectiva de los *refugiados climáticos* supone un inconveniente en términos de aplicabilidad. El silencio sobre qué indicadores se tienen que valorar, si estos deben ser relativos o absolutos, si han de tratarse en relación o no con el Estado de recepción, supone un grave obstáculo para su aplicación.

El informe sobre esta Directiva que llevó a cabo la Comisión Europea plantea la posibilidad de incluir una lista no taxativa de tipos de influjos, así como indicadores numéricos que orienten sobre qué afluencia masiva responde la Directiva para, así,

⁷⁴ Estudio *Conformity checking of the transposition by Member States of the directive in the sector of asylum and immigration*, llevado a cabo por Odysseus Network (2007), por encargo de la Dirección General del Equipo JLS (Justicia, Libertad y Seguridad, Derecho Privado y Derecho Penal) de la Comisión Europea (Contract JLS/B4/2006/03). Disponible en: <http://odysseus-network.eu/wp-content/uploads/2015/03/2001-55-Temporary-Protection-Synthesis.pdf> (Último acceso el 5 de enero de 2019).

⁷⁵ BEIRENS, H., MAAS, S., PETRONELLA, S. y VAN DER VELDEN, M., *Study on the Temporary Protection Directive: Final Report*, Dirección General para la Migración y del Interior – Comisión Europea, Luxemburgo, 2016, p. 2.

generar una discusión más técnica y menos política entre los órganos de la Unión -que hasta hoy nunca se ha decidido por esta alternativa-.⁷⁶

En segundo lugar, el artículo 2 apartado c) TPD define personas desplazadas a aquellas que hayan tenido que abandonar su país y sea imposible su regreso en condiciones seguras. En estos términos, el apartado prevé que el desplazamiento responda a programas de evacuación, en especial si tal llamamiento lo han llevado a cabo organizaciones internacionales.

Estas personas suelen desplazarse como flujo masivo en el sentido de que un factor de presión ambiental supondrá, habitualmente, un efecto de desplazamiento grupal en la sociedad afectada y no en ciertos individuos. Por otro lado, los requisitos de abandono del país de origen, incapacidad de regreso seguro a éste y de respuesta a un eventual programa de evacuación son altamente probables en el caso de *refugiados climáticos*, por lo que cabe concluir que su situación cae dentro del ámbito de aplicación de la Directiva. Y ello a pesar de que no se les pueda reconocer el estatuto de refugiado.

A mayor abundamiento, la regulación en Directiva por parte de la UE ofrece a los Estados miembros margen en la transposición para incluir a los *refugiados climáticos*. Si bien Bélgica y España se negaron a la propuesta finlandesa de incluirlos expresamente en el marco de la protección temporal, los Estados han podido incorporar a estas personas en el ámbito de aplicación de su derecho interno, lo que ha sucedido en Suecia y Dinamarca.⁷⁷ Esto refuerza todavía más la idea de que el sistema de protección temporal se pensó contemplando otras opciones que desbordan los límites de la Convención de Ginebra y que dan cabida a estas personas desplazadas por causa del clima.

El mencionado apartado 2.c) TPD *in fine* vuelve a concretar esta situación general de necesidad de huida (sin ánimo de exhaustividad) en: i) la eventual concurrencia de los requisitos para la aplicación de la Convención de Ginebra; ii) huida de zonas de conflicto o de violencia permanente; iii) exposición a violación sistemática de derechos humanos. Se ha querido desintegrar el artículo a fin de explicitar cómo el legislador europeo introduce concreciones del supuesto de hecho sin cerrar las puertas a situaciones no previstas.

⁷⁶ *Ibid.* p. 42.

⁷⁷ ESPOSITO, C. y TORRES CAMPRUBÍ, A., «Cambio climático...», *op. cit.*, p. 77.

Así las cosas, los *refugiados climáticos*, como se expuso en el apartado anterior, quedan fuera de la Convención de Ginebra. Sin embargo, incluso aunque los Estados miembros no los recojan expresamente a los *refugiados climáticos* en la normativa interna, algunos autores defienden que la protección temporal puede ser aplicada a flujos en masa de *refugiados climáticos* fundamentándose en las violaciones de derechos humanos que se producen en las regiones de procedencia. Así las cosas, la catástrofe natural conforma el escenario o el contexto y no la causa en sí misma, mientras que es el Estado de origen quien, por incapacidad de garantizar la protección de los derechos humanos, los vulnera.⁷⁸

A estos efectos el Informe de la *International Agency Standing Committee* (en adelante, IASC) estudia los cuatro grandes bloques de derechos humanos que pueden ser violados en el marco de un desastre natural, a saber, el derecho a la vida, a la seguridad, a la integridad física, psicológica y moral; derechos relacionados con las necesidades básicas de la vida (por ejemplo, sanidad o agua potable); derechos económicos, sociales y culturales (entre otros, educación o habitabilidad); y, derechos civiles y políticos (como derechos electorales o recuperación de cuerpos de familiares).⁷⁹

La construcción de estos atentados a los derechos humanos resulta de enorme interés por cuanto es el Estado quien por falta de voluntad o de capacidad de sus instituciones no protege los derechos humanos mencionados, incumpliendo sus obligaciones positivas y generando esa situación de: «[...] violación sistemática o generalizada de los derechos humanos» que califica a la persona de desplazada conforme al art. 2.c) ii) TPD.⁸⁰

2.3.3 Procedimiento: problemática

El procedimiento de activación y fin del sistema de protección temporal se regula en los artículos 5 y 6 de la Directiva. Brevemente, será la Comisión quien de oficio o a solicitud *formal* de los Estados miembros active el proceso. Una vez evaluados los hechos en la Comisión, será el Consejo quien a propuesta de la Comisión constatará la

⁷⁸ KOLMANNSKOG, V. y MYRSTAD, F., «Environmental Displacement in European Asylum Law», *European Journal of Migration and Law*, vol. 11, 2009, p. 317.

⁷⁹ IASC, *Human Rights and Natural Disasters: Operational Guidelines and Field Manual on Human Rights Protection in Situations of Natural Disasters, pilot version*, Marzo 2008. Disponible en: https://interagencystandingcommittee.org/system/files/legacy_files/spring_natural_disasters.pdf (Último acceso el 28 de diciembre de 2018).

⁸⁰ ESPÓSITO, C. y TORRES CAMPRUBÍ, A., «Cambio climático...», *op. cit.*, p. 78.

afluencia masiva por mayoría cualificada, determinando, en su caso, la aplicación de la protección temporal en los Estados miembros. Tomada la decisión, se informará al Parlamento Europeo de ella.⁸¹

Concurren ciertos rasgos del procedimiento que dificultan y devalúan la activación del sistema de protección temporal. En primer lugar, se trata de un procedimiento largo con algunas oscuridades en su redacción, como la concreción del tipo de vía oficial que deben utilizar los Estados miembros, que aún pueden ralentizar más el proceso. Así, tal y como está planteado, es difícil que ofrezca una respuesta efectiva para los *refugiados climáticos* que huyan de un desastre natural, debido a la necesidad de celeridad en la respuesta que requieren estas situaciones.

En segundo lugar, la alta discrecionalidad de cada paso del procedimiento, tanto la evaluación de la Comisión como la decisión del Consejo, así como la solicitud de activación inicial son ejercicios políticos y discrecionales lo que obstaculiza su activación. Si se mantiene así el procedimiento, la situación de los *refugiados climáticos* queda al albur de una mera decisión política sin tener garantías de ninguna protección. Éste es el mayor inconveniente que encuentra el procedimiento, convierte al sistema de protección en una opción política y no en un compromiso para con los afectados similar al que proporciona el Estatuto del Refugiado.

2.3.4 Derechos protegidos y duración

Entre las fortalezas de la Directiva se encuentra el reconocimiento de un estándar mínimo de derechos más generoso que el que proporcionan a nivel nacional los Estados miembros.⁸²

La protección temporal conlleva un permiso de residencia (*ex* artículo 8 de la Directiva) por una duración de un año con posibilidad de prorrogar hasta dos años, así como derecho a trabajar por cuenta propia o ajena, a educación, alojamiento y ayuda social, financiera y asistencia médica. Esto es, se trata de una protección completa que aborda las principales necesidades de la persona en el Estado de acogida.

Sin embargo, este mismo reconocimiento de derechos ha sido un argumento para que los Estados miembros no activen el sistema. Aunque se perseguía evitar los

⁸¹ Se puede encontrar más información sobre el procedimiento en el ANEXO I.

⁸² *Ibid.* p. 24.

movimientos secundarios a los Estados más generosos, en general se concibe el sistema como demasiado costoso.

Otras críticas aluden a la incompleta o incorrecta transposición de la Directiva respecto a estos derechos en algunos casos, así como a la decisión de algunos Estados de mantener mecanismos con diferentes nombres a nivel nacional, pero muy similares en la práctica, que favorecen frente a la inactivación de la TPD. Todos estos factores abundan y retroalimentan la inaplicación de este sistema de protección.

Así las cosas, si se plantea alguna modificación en términos de derechos reconocidos a fin de fomentar la activación de este sistema, son relevantes las Directrices sobre protección temporal que ha propuesto ACNUR. Entre ellas, se considera como mínimos a reconocer un permiso reconocido y documentado, la libertad de circulación o la autosuficiencia u oportunidades de trabajo. Un retroceso en la materia sería muy perjudicial para la situación de los *refugiados climáticos*, sobre todo, en los casos en que el individuo deba permanecer en el Estado de acogida durante el máximo de 3 años sin acceso a empleo, por ejemplo.⁸³

En cuanto al tiempo de aplicación de la protección, la Directiva prevé, como se ha visto, una extensión de 1 año prorrogable a 2 años más por períodos de 6 meses (art. 4 TPD). Brevemente se debe apuntar que, el Informe de la Comisión propone reducir este plazo a 6 meses con una prórroga máxima de 3 meses más. Sin embargo, esta opción está únicamente enfocada al particular caso de que las personas acogidas también recaigan dentro del ámbito de aplicación de la Convención de Ginebra⁸⁴ y esta solución sólo se dirija a aliviar el sistema de asilo.

Así, no contempla el resto de las personas que podían verse protegidas mediante este sistema que no cumplen con los requisitos del Estatuto del Refugiado. Se debe alertar de que una medida como ésta limita enormemente la adecuada respuesta a crisis humanitarias por causa del cambio climático y supondría un gran retroceso para garantizar su protección.

⁸³ ACNUR, *Directrices sobre protección temporal o acuerdos de estancia*, de febrero de 2014. Disponible en: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=59560f154> (Último acceso el 6 de enero de 2019).

⁸⁴ BEIRENS, H., MAAS, S., PETRONELLA, S. y VAN DER VELDEN, M., *Study on the Temporary Protection Directive...*, op. cit., p. 57.

2.3.5 Claves

El Informe analizado que realiza la Comisión Europea sobre la protección temporal demuestra el potencial de esta figura puesto que los criterios para seleccionar los grupos a proteger no se someten a las restrictivas causas del Convenio de Ginebra como en los otros casos. Sin embargo, también expone la ineficacia de la regulación bajo el planteamiento actual.⁸⁵ Hasta el momento, ni siquiera en el cénit de la *crisis migratoria* se ha aplicado este sistema de protección, aun cuando Malta e Italia así lo solicitaron.⁸⁶

En concreto, el amplio margen con el que cuentan los Estados para servirse de otros mecanismos que les son más favorables (sistemas de protección temporal nacionales) y con el que cuenta la Unión para decantarse por otras alternativas de auxilio a los Estados de acogida han acabado por inutilizar este instrumento.

El valor de este sistema reside en la capacidad de dar respuesta a situaciones no contempladas hasta hoy en el marco de los refugiados de la Convención de Ginebra y de darla de forma coordinada y solidaria en toda la Unión. La garantía de derechos mínimos reduce las posibilidades de desplazamientos secundarios entre Estados miembros y es coherente con los pilares de la Unión -como se expuso al inicio del capítulo.

A pesar de que los Estados no han visto la utilidad de este sistema, es manifiesto que la gestión de la *crisis de refugiados* de los últimos años no ha sido óptima. En este contexto, donde la modificación de la Convención de Ginebra o la ratificación de nuevos instrumentos no es posible, la utilización y adaptación de mecanismos ya existentes puede ser el mejor modo de dar respuesta a estas personas.

Además, el ACNUR que ha sido muy reacia a la utilización del concepto de *refugiados climáticos* y a su reconocimiento como tales, ha venido recomendado, en situaciones de crisis humanitarias como a las que se enfrentan las personas desplazadas por causa del clima, la utilización de los sistemas de protección temporal.⁸⁷ Todo ello, recordando que en ningún caso puede convertirse en un sustituto o en una forma de

⁸⁵ *Ibid.* p. 2.

⁸⁶ Parlamento Europeo, *Fichas técnicas sobre la Unión Europea: La política de asilo*. Disponible en: www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/151/la-politica-de-asilo (Último acceso el 19 de diciembre 2018).

⁸⁷ ACNUR, *Legal considerations on refugee protection for people fleeing conflict and famine affected countries*, de 5 de abril de 2017. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/5906e0824.html> (Último acceso el 6 de enero de 2019).

evitar los compromisos internacionales asumidos respecto al sistema de refugio de la Convención de 1951.

Por todo ello, el sistema de protección temporal puede ser el mejor instrumento de respuesta a la situación de los *refugiados climáticos*. Permite superar el conflictivo concepto de refugiado y los límites de la Convención de Ginebra y ofrece una respuesta flexible en cuanto a desplazamientos de este tipo.

Sin embargo, para que este sistema sea efectivo, requiere una revisión de algunos de sus términos, cierta aceleración del procedimiento y reducir el grado de discrecionalidad. En concreto, se propone la introducción de criterios cuantitativos que determinen su aplicación y aceleren el procedimiento si concurren (un modelo de técnico más que político). Además, se debe concienciar de que la amplitud de los términos es un atributo positivo para dar respuesta a estos tipos de movilizaciones. A diferencia de las propuestas de la Comisión, este instrumento no debe reducirse a un mecanismo de alivio del sistema de asilo, sino que debe valorarse como una herramienta multifuncional que ampare a personas que se han visto forzadas a huir pero que caen fuera del Estatuto del refugiado de 1951.

2.4 Visado humanitario

Otra vía que se ha planteado para el reconocimiento y la protección de los *refugiados climáticos* es la expedición de visados humanitarios. Así, el Reglamento (CE) nº 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados (en adelante, Código de visados)⁸⁸ recoge los procedimientos y requisitos para expedir visados de tránsito o estancias por un período inferior a tres meses, como establece el ámbito de aplicación de su artículo primero.

Considerando esta limitación temporal, el artículo 25 del Código de visados reconoce a los Estados miembros la facultad de expedir un visado de validez territorial limitada por razones humanitarias marcado por dos notas definitorias: excepcionalidad y voluntariedad. Es decir, el propio precepto considera que debe tratarse de un caso excepcional ya que en principio se están evitando las previsiones de entrada del Código de fronteras Schengen⁸⁹ -artículo 5.1 a), c), d) y e)-⁹⁰, o se está yendo contra la

⁸⁸ DOUE nº L 243, 15 de septiembre de 2009.

⁸⁹ El Código de fronteras Schengen se encarga de regular el control fronterizo de las fronteras exteriores de los Estados miembros con el objetivo de luchar contra la inmigración clandestina y la trata

oposición de un Estado consultado, o se salva la consulta previa del artículo 22 para la expedición de un visado por razones de urgencia. Además, es el Estado quien decide si es necesario, por lo tanto, otorga gran margen de discrecionalidad.

En consecuencia, debe concluirse que la expedición de este tipo de visados humanitarios puede ser una opción para los *refugiados climáticos*, pero no es posible concebirlo como un verdadero estatuto de protección debido a la discrecionalidad de los Estados y a la incertidumbre en su concesión. El legislador europeo no ha previsto claramente ni cuándo ni cómo emitirlos.

A ello se añade las conclusiones alcanzadas por el TJUE en su sentencia *X y X c. Bélgica*, de 7 de marzo de 2017⁹¹, que responde a la cuestión prejudicial planteada por el Consejo de extranjería belga en relación con la interpretación acerca de la aplicación del reglamento a la solicitud de este tipo de visados humanitarios. El TJUE considera que la solicitud no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Código de visados y que, por tanto, corresponde al Derecho nacional.

Los Estados miembros pueden expedir un visado humanitario a las personas que deseen entrar en su territorio con base en su derecho nacional. Asimismo, el Tribunal precisa que no hay regulación europea en lo referente a visados humanitarios de larga duración. Por consecuencia, sólo cabe acudir a la heterogeneidad de los derechos nacionales.

Conjuntamente, debe apuntarse que la función prevista para estos visados es amparar que aquel individuo a quien se le expide el visado viaje con garantías al territorio de acogida para posteriormente solicitar protección internacional.⁹² Si este es

de seres humanos, así como a la prevención de cualquier amenaza a la seguridad interior. Ha introducido la previsión de utilizar Sistema de Información de Visados, la excepcionalidad del control de fronteras interiores y las condiciones de entrada para los nacionales de terceros países.

⁹⁰ El Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras, (en adelante, código de fronteras Schengen) (DOUE n° L 77, de 23 de marzo de 2016), sustituyó al Código anterior, Reglamento (CE) n° 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), DOUE n° L 105, 13 de abril de 2006. Este último establecía el cumplimiento obligatorio de las siguientes condiciones para la entrada en el espacio Schengen: a) hallarse en posesión de documentación de viaje válida para el cruce de fronteras; c) hallarse en posesión de documentación que justifique motivo y condiciones de estancia; d) no estar inscrito en el SIS como no admisible; e) no suponer una amenaza para el orden público, salud pública o relaciones internacionales. No obstante, con la nueva versión del Código la alusión al artículo 5 está desactualizada y es el subsiguiente artículo 6 quien recoge requisitos semejantes para este tipo de visados.

⁹¹ STJUE de 7 de marzo de 2017, *X y X/Bélgica*, as. C-638/16 PPU, par. 43.

⁹² *Documento de trabajo sobre los visados humanitarios*, Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior. Ponente: Juan Fernando López Aguilar. 05/04/2018. Parlamento Europeo 2014-

el fundamento de la regulación de visados humanitarios en sede europea, se excluye a los *refugiados climáticos* puesto que ellos no quedan amparados por esa protección internacional (esencialmente, asilo y refugio) que deberían solicitar posteriormente.

3. EL DERECHO A LA NO DEVOLUCIÓN EN EL CONTEXTO DEL CORPUS DE DERECHOS OBJETO DE PROTECCIÓN A NIVEL EUROPEO

Por último, en la UE los *refugiados climáticos* como cualquier otra persona, son titulares de los derechos humanos que han sido garantizados en la CDFUE y el CEDH. Debe destacarse de entre esos derechos, la garantía del principio de no devolución y las limitaciones de los arts. 2 y 3 CEDH a la expulsión de los *refugiados climáticos* que permite, al menos, su presencia en territorio de la Unión.

Este principio es reconocido como la piedra angular del Estatuto del Refugiado y un principio fundamental del derecho internacional. Es considerado un principio de Derecho internacional consuetudinario por lo que resulta de aplicación incluso en los Estados que no forman parte de la Convención de Ginebra ni del Protocolo de Nueva York.⁹³

Sin embargo, ya que se ha descartado la inclusión de los *refugiados climáticos* en el ámbito de aplicación de la Convención de Ginebra, este estudio se centra en el marco de la UE y en la garantía ampliada de los artículos 2 y 3 CEDH como límites absolutos a la devolución de cualquier individuo en territorios bajo la jurisdicción del TEDH.

Recuérdese que el artículo 78 TFUE perseguía una política común de asilo, protección subsidiaria y protección temporal: «[...] destinada a garantizar el respeto del principio de no devolución». De esta manera, todos los sistemas de protección analizados (salvo la emisión de visados humanitarios) cuentan con el hilo conductor del principio de no devolución.⁹⁴

Además, el artículo 19 CDFUE prohíbe expresamente la devolución o expulsión de cualquier persona que corra un grave riesgo de ser sometido a: «[...] i) pena de

2019. Página 4. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-619.272+02+DOC+PDF+V0//ES> (Último acceso el 28 de diciembre de 2018).

⁹³ ACNUR, *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*, de 31 de enero de 1994. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/437b6db64.html> (Último acceso el 6 de enero de 2019).

⁹⁴ Además de la mención general del artículo 78 TFUE, las Directivas estudiadas cuentan con sus previsiones específicas que proscriben las expulsiones que vulneren el principio de no devolución: art. 28.2 de la Directiva 2013/32/UE y art. 3.2 TPD.

muerte; ii) tortura; iii) otras penas o tratos inhumanos o degradantes», en estrecha relación con el ya mencionado artículo 33 de la Convención de Ginebra.

Este artículo 19 CDFUE enlaza con la línea jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo, expuesta en el asunto *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*⁹⁵, que consistentemente se ha pronunciado en contra de que una persona pueda ser expulsada si concurre una situación de temor justificado debido a persecución o a riesgos reales de pena de muerte (en relación con el artículo 2 CEDH) o a torturas o tratos inhumanos o degradantes (en relación con el artículo 3 CEDH) en el país al que se le expulsa.⁹⁶

El Tribunal de Estrasburgo en sus decisiones analiza las consecuencias probables en caso de retorno, así como las circunstancias personales del interesado y las generales del Estado de origen. En este sentido, estudia la concurrencia de situaciones de conflicto armado o vulneraciones de derechos humanos. Resulta interesante cómo el Tribunal valora no únicamente daños que nacen del Estado sino también de agentes no estatales o de las propias condiciones humanitarias del país.⁹⁷ Esto último, resulta de especial interés puesto que, en el caso de los *refugiados climáticos*, las *agresiones* no suelen proceder del comportamiento activo del Estado sino de una situación de desamparo humanitario debido a factores ambientales.

En esta línea, en el asunto *Sufi y Elmi c. Reino Unido* el Tribunal de Estrasburgo concibe que la devolución de los solicitantes conllevaría que llegaran a campos de refugiados de Somalia cuyas condiciones humanitarias violaban el artículo 3 CEDH.⁹⁸ Además, señala entre las causas la conjunción de fenómenos naturales y acciones y omisiones de los Estados participantes en el conflicto somalí.⁹⁹

Esto puede ser un verdadero seguro para aquellos *refugiados climáticos* cuyo retorno suponga la devolución a un contexto de violación del art. 3 CEDH por la conjunción de factores ambientales que se combinen con omisiones del Estado de origen, que no quiere o no es capaz dar protección mínima a los derechos humanos de sus nacionales.

Además, el Tribunal de Estrasburgo considera que la vulneración de otros derechos reconocidos en el Convenio, como el respeto a la vida privada y familiar del

⁹⁵ STEDH de 23 de febrero de 2012, *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*.

⁹⁶ *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración...*, op. cit., p. 70.

⁹⁷ *Ibid.* p. 76.

⁹⁸ STEDH de 28 de junio de 2011, *Sufi y Elmi c. Reino Unido*, párr. 267-292.

⁹⁹ *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración...*, op. cit., p. 77.

artículo 8, suponen una limitación al retorno de personas que sufran tales atentados a sus derechos, aunque no absoluta. También las previsiones de la Directiva sobre retorno (2008/115/CE) limitan la devolución de individuos atendiendo a ciertos criterios como el interés superior del niño o la vida familiar (*ex art. 5 de la Directiva*).¹⁰⁰

No obstante, la jurisprudencia del TEDH en lo relativo a cómo los derechos cualificados de los artículos 8 a 11 del CEDH ejercen de límites no absolutos a la expulsión, aun cuando no concurren riesgos de torturas o tratos inhumanos del artículo 3 CEDH, no resulta de ayuda en la protección efectiva de los *refugiados climáticos*. Recuérdese que los derechos en cuestión son el derecho a la vida privada y familiar, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertad de expresión y libertad de asociación, derechos en principio no relacionados con los motivos por los que huyen los *refugiados climáticos*.

Podría plantearse si quedan incluidas dentro del artículo 8 CEDH obligaciones positivas de los Estados de origen. Es decir, en ocasiones los *refugiados climáticos* se encuentran ante escenarios en los que factores ambientales imposibilitan la vida en la región de origen y las autoridades no acometen ninguna medida para proteger sus derechos -por ejemplo, no procuran medios para proteger la integridad física y moral, ni protegen la vinculación y el arraigo a un territorio determinado en el que han construido su vida privada y familiar- por lo que se ven abocados a desplazarse. Así las cosas, el Tribunal de Estrasburgo ha reconocido que los Estados contratantes tienen obligaciones positivas para la protección de este derecho cuando existe un vínculo inmediato entre la vida privada y/o familiar de éste y las medidas reclamadas.¹⁰¹

Sin embargo, no parece plausible que la omisión reiterada de las obligaciones positivas del país de origen (no necesariamente parte) pueda entenderse como una violación grave del derecho al respeto de la vida privada y familiar. De modo que, si el *refugiado climático* es expulsado por parte de un Estado contratante, el solicitante no podría alegar estas vulneraciones como límite a la expulsión.¹⁰²

En todo caso, la garantía del principio de no devolución en sede de la UE no debe menospreciarse. La limitación absoluta a la expulsión en los casos de atentados del art.

¹⁰⁰ *Ibid.* pp. 92-93.

¹⁰¹ Véanse STEDH de 9 de octubre de 1979, *Airey c. Irlanda*, par. 32; y de 24 de febrero de 1998, *Botta c. Italia*, par. 34.

¹⁰² ARZOZ SANTISTEBAN, X., «Artículo 8. El derecho al respeto de la vida privada y familiar» en LASAGABASTER HERRARTE, I. (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos: comentario sistemático*, 3ª edic., Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 338 y ss.

3 CEDH por parte del Tribunal de Estrasburgo es un seguro una vez se termine la protección temporal que se conceda al *refugiado climático* si concurren tales condiciones. Este principio es una cláusula de cierre para toda la política común de asilo.

CONCLUSIONES

Las últimas declaraciones del IPCC, la OIM y el ACNUR no dejan lugar a dudas de la incidencia del cambio climático en los desplazamientos humanos. Los múltiples y heterogéneos escenarios en los que se manifiesta el cambio climático muestran un panorama complejo en el que las personas ven afectados sus hábitats ya sea por la sumersión de islas, las intensas sequías, las inundaciones de los deltas o las catástrofes naturales de carácter repentino.

Ante este contexto, se debe categorizar y determinar qué personas son merecedoras de protección ante el cambio climático. Para ello se opta construir el término de *refugiado climático* como: «[...] toda persona que, debido a un factor de presión ambiental directo en su territorio, sufre una variación en el patrón climático histórico, siendo imposible lograr adaptarse, por lo cual se ve obligado a huir de su residencia permanente y fuera de su país de origen, de manera temporal o permanente, siempre que su país de origen no pueda protegerlo».¹⁰³

Sin embargo, el actual Derecho internacional de los refugiados no da cabida a estas personas, lo que supone un grave obstáculo para otorgarles protección. Tampoco parecen dar respuesta efectiva ni el ámbito de los derechos humanos, por no contar con mecanismos de garantía suficientes, ni el ámbito del Derecho internacional del medio ambiente, por no ser el adecuado en términos políticos y de instrumentos -condicionado por sus propios objetivos de reducir las emisiones de gases contaminantes.

Así las cosas, en el panorama internacional se han propuesto diferentes procedimientos para dar respuesta a estas carencias. Por un lado, se plantea la ampliación del concepto de refugiado en la Convención de Ginebra, lo que ha sido duramente criticado por poner en riesgo el existente sistema debilitado ante la *crisis de refugiados*. También se ha planteado la celebración de un tratado específico, sin embargo, el marco político actual no parece receptivo a ratificar y comprometerse de este modo.

Con mayor acierto y efectividad han surgido tratados bilaterales y acciones en el terreno capaces de atender las concretas necesidades que han ido surgiendo, como en el caso del Pacífico. Ahora bien, la concesión graciosa de estas ayudas supone una arriesgada falta de compromiso ante las necesidades de los *refugiados climáticos*.

¹⁰³ Vid. 17.

En este sentido, se ha planteado el desarrollo de unos principios o guías de actuación respecto a los *refugiados climáticos* que al ponerse en práctica generasen un sustrato común de consenso entre los Estados. De esta manera, la *Iniciativa Nansen* es un marco ejemplar para escuchar y atender a las diferentes necesidades que presentan las regiones. Así, progresivamente se pueden alcanzar consensos de actuación con mayor recorrido en tratados o ámbitos regionales por enfrentarse con mayor homogeneidad a los mismos retos.

En concreto, la UE encuentra toda una serie de instrumentos de protección que podrían ponerse a disposición de la causa de los *refugiados climáticos*. No obstante, la estrecha vinculación entre la concesión del asilo y de la protección subsidiaria en la Unión y la Convención de Ginebra vuelve a cerrarle las puertas al reconocimiento de derechos a los *refugiados climáticos*.

Tampoco la expedición de visados humanitarios se configura como una herramienta efectiva de protección de estas personas. La concesión graciosa de los mismos, así como un procedimiento regulado en el Derecho nacional, convierten a esta opción en otra posibilidad que no compromete a los Estados en la protección de los *refugiados climáticos*.

Así, el instrumento con mayor potencial es el sistema de protección temporal debido al flexible concepto de afluencia masiva y a la capacidad de adaptarse a situaciones sobrevenidas. Sin embargo, todas las virtudes de este sistema se ven eclipsadas por un procedimiento de evaluación político y discrecional que ha permitido a la Unión y a sus Estados miembros desvincularse de esta herramienta y optar por otras más convenientes.

Es por ello por lo que se propone la introducción en la Directiva de criterios cuantitativos que determinen su aplicación y aceleren el procedimiento cuando concurra una situación de afluencia masiva. De este modo, el procedimiento de aplicación tendría un carácter más objetivo que político, conllevando un mayor compromiso.

Además, y a diferencia de las propuestas de la Comisión, las modificaciones de este instrumento deben dirigirse a construir un mecanismo multifuncional que ampare a personas que se han visto forzadas a huir pero que quedan excluidas del Estatuto del refugiado de 1951.

Por último, la garantía de unos derechos mínimos como los que recoge la Directiva es un gran paso en la protección de estos individuos una vez se les concede la protección temporal. Contando con que el ACNUR promueve y apoya este tipo de sistemas, la propuesta de recortar estos derechos sería un retroceso para los compromisos de la UE con el Derecho internacional.

En todo caso, debe recordarse que los *refugiados climáticos* tienen garantizados un acervo de derechos humanos en la UE más allá de los expresamente concedidos al amparo del sistema de protección temporal. De entre ellos cabe destacar el límite absoluto que suponen los arts. 2 y 3 CEDH a la expulsión o devolución de las personas, como ha señalado consistentemente el TEDH.

En conclusión, los *refugiados climáticos* se encuentran ante una situación de insuficiente protección en el Derecho internacional. Ante ello, existen ciertos mecanismos de carácter regional a los que cabe que se acojan. El sistema de protección temporal puede devenir crucial en esta materia. Ahora bien, este sistema exige una modificación para convertirse en un procedimiento objetivo y efectivo al que deban y puedan acudir los Estados miembros.

BIBLIOGRAFÍA

- ARZOZ SANTISTEBAN, X., «Artículo 8. El derecho al respeto de la vida privada y familiar» en LASAGABASTER HERRARTE, I. (dir.) *Convenio Europeo de Derechos Humanos: comentario sistemático*, 3ª edic., Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 338-438.
- BARBOSA PEREIRA MATOS, A.C. y FROTA MONT'ALVERNE, T.C., «O regime Internacional do clima e a proteção aos “refugiados climáticos”: quais desafios da COP 21?», *Revista de Direito Internacional*, Vol. 13, Nº. 2, 2016, pp. 55-76.
- BEIRENS, H., MAAS, S., PETRONELLA, S. y VAN DER VELDEN, M., *Study on the Temporary Protection Directive: Final Report*, Dirección General para la Migración y del Interior – Comisión Europea, Luxemburgo, 2016, pp. 1-165.
- BORRÀS PENTINAT, S., «Aproximación al Concepto de Refugiado Ambiental: Origen y Regulación Jurídica Internacional», *III Seminario sobre los agentes de la cooperación al desarrollo: refugiados ambientales, refugiados invisibles*, Cádiz, 2008, pp. 1-15.
- BRENDE, B. y BURKHALTER, D. «Prólogo», *Migraciones Forzadas*, nº. 49, junio 2015, pp. 4-5.
- ESPÓSITO, C. y TORRES CAMPRUBÍ, A., «Cambio climático y Derechos Humanos: el desafío de los “nuevos refugiados”», *Relaciones Internacionales*, nº. 17, 2011, pp. 67-86.
- FERRO, M., «El reconocimiento del Estatuto de Refugiado por la afectación a Derechos Fundamentales como consecuencia del Cambio Climático», *Observatorio Medioambiental*, nº. 19, 2016, pp. 71-89.
- GEMENNE, F., «Una buena razón para hablar de los “refugiados climáticos”», *Migraciones Forzadas*, nº. 49, 2015, pp. 70-71.
- KÄLIN, W., «De los Principios de Nansen a la Iniciativa Nansen», *Migraciones Forzadas*, nº. 41, diciembre 2012.
- KÄLIN, W. y SCHREPFER, N., *Protecting People Crossing Borders in the Context of Climate Change Normative Gaps and Possible Approaches*, Division of International Protection UNHCR (PPLA/2012/01), Ginebra, 2012.

- KOLMANNSSKOG, V. y MYRSTAD, F., «Environmental Displacement in European Asylum Law», *European Journal of Migration and Law*, Vol. 11, nº.4, 2009, pp. 313-326.
- MAYER, B., «The International Legal Challenges of Climate Induced Migration: Proposal for an International Legal Framework», *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y*, Vol. 22, 2011, pp. 357-416.
- MCADAM, J., «Swimming against the tide: why a climate change displacement treaty is not the answer», *International Journal of Refugee Law*, Vol. 23, nº. 1, 2011, pp. 1-22.
- MISSIRIAN, A. y SCHLENKER, W., «Asylum applications respond to temperature fluctuations», *Science*, Vol. 358, nº. 6370, 2017, pp. 1.610-1.614.
- MONT'ALVERNE, T. C. F. y PEREIRA, A. C. B., «Refugiados ambientais e tutela jurídica internacional: algumas considerações», *Revista de Direito Internacional*, Vol.9, nº. 3, 2012. p. 45-55.
- NAMIHAS, S., *Derecho Internacional de los Refugiados*, PUCP- Fondo Editorial, Lima, 2001.
- PÉREZ BARAHONA, S., «El Estatuto de “Refugiado” en la Convención de Ginebra de 1951», *REDUR*, nº. 1, 2003, pp. 225-250.
- RENAUD, F., BOGARDI, J.J., DUN, O. y WARNER, K., «Control, Adapt or Flee: How to Face Environmental Migration?», *InterSecTions*, nº. 5, 2007.
- RIVILLO TORRES, J., «Refugiados climáticos y territorios de frontera», *REDES.COM*, nº. 13, 2016, pp.167-195.
- WISNER, B., BLAIKIE, P., CANNON, T. y DAVIS, I., *At risk: Natural hazards, people's vulnerability and disasters*, Routledge, Londres, 2003.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia de 9 de octubre de 1979, *Airey c. Irlanda*.

Sentencia de 24 de febrero de 1998, *Botta c. Italia*.

Sentencia de 11 de enero de 2001, *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*.

Sentencia de 8 de julio de 2003, *Hatton and Others v. United Kingdom*.

Sentencia de 8 de noviembre de 2005, *Bader y Kanbor contra Suecia*.

Sentencia de 11 de diciembre de 2008, *Muminov contra Rusia*.

Sentencia de 2 de marzo de 2010, *Al-Saadoon y Mufdhi contra Reino Unido*.

Sentencia de 10 de febrero de 2011, *Dubetska and Others v. Ukraine*.

Sentencia de 28 de junio de 2011, *Ioan Marchis and Others v. Romania*.

Sentencia de 28 de junio de 2011, *Sufi y Elmi c. Reino Unido*.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Sentencia de 17 de febrero de 2009, *Meki Elgafaji y Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, as. C-465/07.

Sentencia de 7 de marzo de 2017, asunto *X y X/Bélgica*, C-638/16 PPU.

Otros

Refugee Appeal nº 76374, de 28 de octubre de 2009, Nueva Zelanda, B L Burson (Miembro), disponible en: <https://www.refworld.org/pdfid/4afc31da2.pdf>.

Teitiota v Chief Executive of the Ministry of Business Innovation and Employment [2015] NZSC 107 [20 July 2015]. Disponible en: https://www.refworld.org/cases,NZL_SC,55c8675d4.html

TEXTOS LEGALES

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, de 10 de diciembre de 1948. Disponible en: http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf.

CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo

adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983, *BOE* núm. 108, de 6 mayo de 1999.

CONVENCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los Refugiados en África, hecha en Addis Abeba, el 10 de septiembre de 1969, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, 1, 14 691. Disponible en: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ac934b2>.

CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967, *BOE* núm. 252, de 21 de octubre de 1978.

DECLARACIÓN DE CARTAGENA SOBRE REFUGIADOS, adoptada por el Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, Colombia, de 19 al 22 de noviembre de 1984. Disponible en: <https://www.acnur.org/5b076ef14.pdf>.

PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 17 de noviembre de 1988. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html>.

CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO, Nueva York, el 9 de mayo de 1992. Disponible en: <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>.

THE ARAB CONVENTION ON REGULATING STATUS OF REFUGEES IN THE ARAB COUNTRIES, 1994. Disponible en: <https://www.unhcr.org/455c733b2.pdf>.

GUIDING PRINCIPLES ON INTERNAL DISPLACEMENT, United Nations, 1998. Disponible en: <http://www.internal-displacement.org/sites/default/files/publications/documents/199808-training-OCHA-guiding-principles-Eng2.pdf>.

BANGKOK PRINCIPLES ON STATUS AND TREATMENT OF REFUGEES, Asian-African Legal Consultative Organization, de 24 de junio de 2001, Nueva Delhi, India.

Disponible

en:

<http://www.aalco.int/final%20text%20of%20bangkok%20principles.pdf>.

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, *BOE* núm. 263, de 31 de octubre de 2009.

CONFERENCIA DE LAS PARTES en calidad de reunión de las partes en el Protocolo de Kyoto (COP21), París, 2015, organizada por la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Se logró alcanzar el Acuerdo de París.

CONFERENCIA DE LAS PARTES en calidad de reunión de las partes en el Protocolo de Kyoto (COP23), Bonn, 2017, organizada por la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

Directiva 2001/55/CE del Consejo de 20 de julio de 2001 relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 212, de 7 de agosto de 2001.

Reglamento (CE) nº 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), Diario Oficial de la Unión Europea nº L 105, 13 de abril de 2006.

Reglamento (CE) nº 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 243, 15 de septiembre de 2009.

Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 337, de 20 de diciembre de 2011.

TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA, Diario Oficial de la Unión Europea nº C 326, de 26 de octubre de 2012.

TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA, Diario Oficial de la Unión Europea nº C 326, de 26 de octubre de 2012.

Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 180, de 29 de junio de 2013.

Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 180, de 29 de junio de 2013.

El Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras, (en adelante, código de fronteras Schengen), Diario Oficial de la Unión Europea nº L 77, de 23 de marzo de 2016.

OTROS

ACNUR, *Directrices sobre protección temporal o acuerdos de estancia*, de febrero de 2014. Disponible en: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=59560f154>.

ACNUR, *Legal considerations on refugee protection for people fleeing conflict and famine affected countries*, de 5 de abril de 2017. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/5906e0824.html>.

ACNUR, *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*, de 31 de enero de 1994. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/437b6db64.html>.

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Consejo de Europa, *Manual de Derecho europeo sobre*

asilo, fronteras e inmigración, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2014.

APAP, J., *The concept of 'climate refugee': towards a possible definition*, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), PE 621.893, mayo 2018.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución aprobada el 19 de diciembre de 2017, A/RES/72/182, *Protection of and assistance to internally displaced persons*. Disponible en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/72/182.

ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE, CONSEIL DE L'EUROPE, «*Migrations et déplacements induits par les facteurs environnementaux: un défi pour le XXI^e siècle*», Recommandation 1862 (2009), 30 janvier 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia, «Medio ambiente y derechos humanos».

Decision 2/CP.19. Warsaw international mechanism for loss and damage associated with climate change impacts, FCCC/CP/2013/10/Add.1, 31 January 2014. Disponible en: <https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/2013/cop19/spa/10a01s.pdf>.

Documento de trabajo sobre los visados humanitarios, Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior. Ponente: Juan Fernando López Aguilar. 05/04/2018. Parlamento Europeo 2014-2019. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-619.272+02+DOC+PDF+V0//ES>.

EL-HINNAWI, E., *Environmental Refugees*, Nairobi: United Nations Environment Programme UNEP(02)/E52, 1985.

IASC, *Human Rights and Natural Disasters: Operational Guidelines and Field Manual on Human Rights Protection in Situations of Natural Disasters, pilot version*, Marzo 2008. Disponible en: https://interagencystandingcommittee.org/system/files/legacy_files/spring_natural_disasters.pdf.

ODYSSEUS NETWORK, estudio sobre “*Conformity checking of the transposition by Member States of the directive in the sector of asylum and immigration*”, Dir G Equipo JLS (Justicia, Libertad y Seguridad, Derecho Privado y Derecho Penal (2007)) de la Comisión Europea (Contract JLS/B4/2006/03). Disponible en: <http://odysseus-network.eu/wp-content/uploads/2015/03/2001-55-Temporary-Protection-Synthesis.pdf>.

PARLAMENTO EUROPEO, *Fichas técnicas sobre la Unión Europea: La política de asilo*. Disponible en: www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/151/la-politica-de-asilo.

THE NANSSEN INITIATIVE, *Natural Hazards, Climate Change, and Cross-border Displacement in the Greater Horn of Africa: Protecting People on the Move, Outcome Report – Regional Consultation*, Nairobi, 2014.

WEBOGRAFÍA

ACNUR, *Cambio climático, desastres naturales y desplazamiento humano: la perspectiva del ACNUR*, GUTERRES, A., 2008. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/refugiados_3_curso_material_referencia_cambio_climatico.pdf.

ACNUR. *Forced displacement in the context of climate change: challenges for states under international law*, informe bajo la Convención AWG-LCA 6, 20 de mayo de 2009. Disponible en: <http://www.unhcr.org/4a1e4d8c2.html>.

COMISIÓN EUROPEA, *La UE y la crisis migratoria*, de julio de 2017. Disponible en: <http://publications.europa.eu/webpub/com/factsheets/migration-crisis/es/>.

E COLLADO, R. *Vanishing Island Nations: The Case for the Maldives*, Geopolitical monitor <https://www.geopoliticalmonitor.com/vanishing-island-nations-the-case-for-the-maldives/>.

iDMC. *Africa Report On Internal Displacement (2017)*. <http://www.internal-displacement.org/publications/2017-africa-report-on-internal-displacement>.

IPCC (2001), *Working Group II: Impacts, Adaptation and Vulnerability*, chapter 9 <http://www.ipcc.ch/ipccreports/tar/wg2/index.php?idp=354>.

IPCC (2012), *Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation, Summary for Policymakers A Special Report of Working*

Groups I and II of the IPCC. Disponible en:
<https://www.ipcc.ch/report/managing-the-risks-of-extreme-events-and-disasters-to-advance-climate-change-adaptation/>.

IPCC (2014), *Climate Change 2014 Synthesis Report Summary for Policymakers*. Disponible en: <https://www.ipcc.ch/report/ar5/syr/>.

IPCC (2018): *Global Warming of 1.5oC, Summary for Policymakers, First Joint Session of Working Groups I, II and III of the IPCC accepted by the 48th Session of the IPCC*. Disponible en: <https://www.ipcc.ch/sr15/>.

MIGRATION DATA PORTAL.
https://migrationdataportal.org/themes/environmental_migration.

NEW YORK TIMES. MACFARQUHAR, 'Refugees Join List of Climate-Change Issues', (29 May 2009). Disponible en:
http://www.nytimes.com/2009/05/29/world/29refugees.html?_r=1&pagewanted=print.

UNFCCC (2005), *Climate change, small island developing States*. Disponible en:
https://unfccc.int/resource/docs/publications/cc_sids.pdf.

ANEXO I: PROCEDIMIENTO DE ACTIVACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN TEMPORAL

Diagrama de flujo:

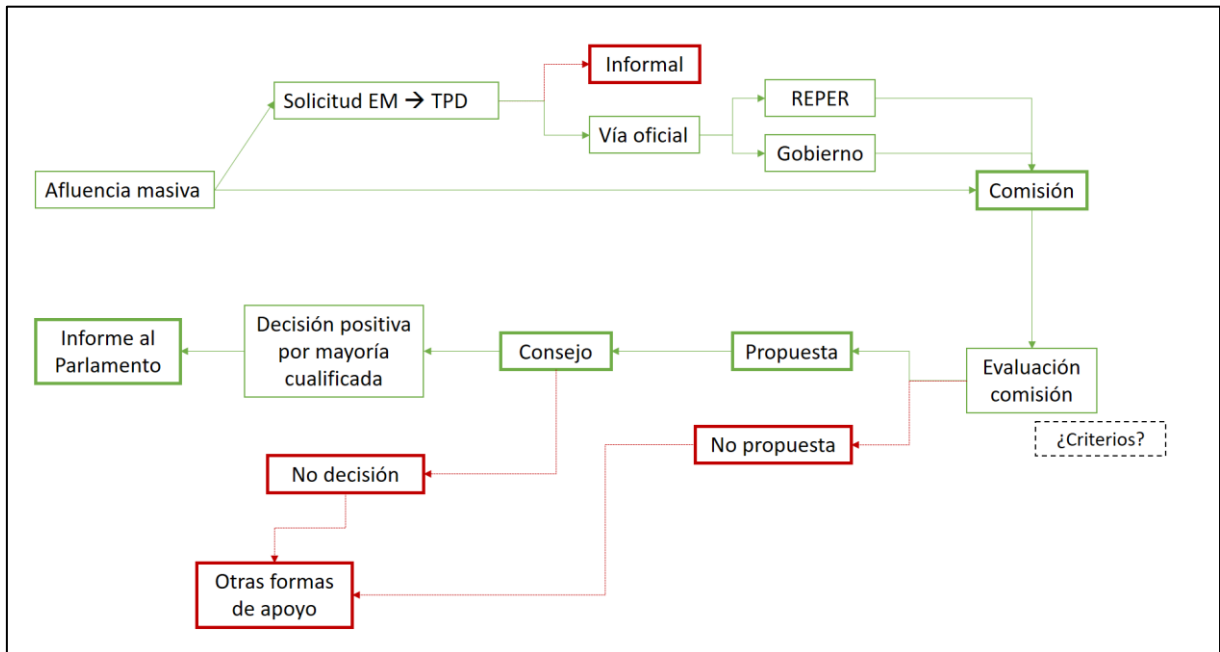


Figura 1. Procedimiento de activación¹⁰⁴.

El procedimiento se inicia con una situación de *afluencia masiva*. Como puede observarse, este hecho lo verifican o bien, un Estado miembro, o bien de oficio la Comisión.

En el caso de que sea un Estado miembro quien solicite a la Comisión que inicie el procedimiento, el art. 5 TPD no determina cómo debe llevar a cabo el Estado esta solicitud. El mencionado Estudio sobre esta Directiva entiende que debe tratarse de una solicitud por vía oficial sin que esté especificado cómo debe hacerse ni en qué plazo.

Una vez la Comisión inicia el procedimiento, debe llevar a cabo una evaluación sobre los hechos. Tampoco aquí la Directiva señala qué criterios debe cumplir la *afluencia masiva* ni qué debe analizar concretamente la Comisión, por lo que se convierte en una decisión ampliamente discrecional y política.

En el supuesto de que la Comisión continúe el procedimiento y proponga al Consejo la aplicación del sistema de protección temporal, le corresponde al Consejo tomar la decisión por mayoría cualificada. De nuevo, la Directiva no establece criterios

¹⁰⁴ Diagrama de elaboración propia a partir de la figura 2 del Estudio de la Comisión Europea sobre la Directiva de Protección Temporal. BEIRENS, H., MAAS, S., PETRONELLA, S. y VAN DER VELDEN, M., *Study on the Temporary Protection Directive...*, op. cit., p. 21.

conforme a los cuales tomar la decisión, sino que vuelve a otorgar un gran margen de discrecionalidad al Consejo, convirtiendo la cuestión en otra decisión política.

Tanto si la Comisión no continua con el procedimiento como si el Consejo no constata por mayoría cualificada la *afluencia masiva* para aplicar el sistema de protección temporal se estudian otras formas de apoyo. Así las cosas, sin que este procedimiento haya tenido lugar, la práctica de la Unión ha sido dirigirse directamente a estas otras formas de apoyo.